Digitized by Google

ISTITUZIONI
DI
DIRITTO CRIMINALE
CON NOTIZIE
SULLO STATO ATTUALE
DELLE LEGISLAZIONI PENALI
PONTIFICIA E TOSCANA
DELL'
AVVOCATO GIUSEPPE GIULIANI
MILANESE
PROFESSORE DEL SUDDETTO DIRITTO, PRESIDENTE
DEL COLLEGIO LEGALE NELL'UNIVERSITA' DI MACERATA E GIUDICE NEL TRIBUNALE DI APPELLO
IVI RESIDENTE

Terza Edizione
EMENDATA ED ACCRESCIUTA DALL' AUTORE

VOLUME II.

MACERATA
TIPOGRAFIA DI ALESSANDRO MANCINI
1856.

Digitized by Google

Digitized by Google

LIBRO IV.

DEI DELITTI IN ISPECIE

CAPITOLO PRELIMINARE

Della classazione dei delitti.

SOMMARIO

§. 1. *Classazione di Montesquieu, di Blackston, di Filangeri e di Bexon.*

§. 2. *Principj direttivi di una retta classazione dei delitti ed esposizione di essa.*

§. I.

Dalle vedute generali della Scienza del criminale Diritto, che formarono l'argomento dei tre antecedenti libri, noi dobbiamo ora far passaggio a più speciali e concrete dottrine, quali sono quelle dei delitti in ispecie. Simili al Trattatista dell'arte salutare, che dopo aver fatto conoscere la fisiologia del corpo umano, la struttura e l'organismo di lui, e le cagioni che vi portano alterazione malattie e distruzione, passa poi a rappresentare in quanti modi e sotto quanti aspetti si manifesta il disordine nell'animale economia, noi discendiamo ora dalle premesse generali nozioni sulla offesa sociale e sui mezzi generici di prevenirla a delineare le moltiplici forme, sotto cui

essa più o meno ferisce il corpo politico della Società, e ad indicare quali sono gli opportuni rimedj punitivi applicabili a ciascuna specie particolare dell'offesa stessa per reprimerla, e così mantenere la salute e il vigore della republica. Triste invero, ma pur necessario argomento per compiere la trattazione di questo interessante ramo del Diritto politico.

Ma l'ordine è la base di ogni scientifico trattato, e l'ordine non può aversi senza un'accurata analisi delle parti, nè l'analisi senza colpire il più importante aspetto delle cose, dal quale unicamente discende la loro esatta classazione (1). Ora quale sarà l'aspetto, sotto il quale noi ravviseremo i delitti per ridurli a classi precise, esatte, e distinte, che abbiano un logico fondamento? Noi toccammo brevemente quest' argomento nell'ultimo paragrafo del libro primo, ma ora è duopo trattarlo colla dovuta estensione.

Il delitto come già notammo (vol. 1. pagina 305.) presenta nel suo scientifico aspetto *dolo*, *danno immediato*, *spinta criminosa*, *danno politico*, *imputazione politica*. Il dolo come quello che concorre egualmente e senza graduazione in tutti i delitti, il dolo, che anche abbracciando le distinzioni dell'antica scuola, può verificarsi egualissimo in due delitti di differentissima entità politica, poichè per esempio *dolo ex proposito* si ha nel furto semplice, *dolo ex proposito* si ha nella congiura e nell'assassinio, non può servire ad alcuna proficua classazione di delitti. Il danno immediato, il quale in varj delitti non si verifica, come per esempio nella bestemmia, nella congiura repressa prima che scoppii ec., non può assumersi per base di classazione perchè porterebbe alla dimenticanza di varie azioni criminose, con evidente discapito della scienza. Rimangono adunque per modulo della classazione il *danno poli-*

(1) Altro è la *classazione*, altro è la *distinzione*. Possono i delitti distinguersi anche per un carattere meramente accessorio. Così per esempio si dividono in profani, ecclesiastici, e di misto foro, pel solo accessorio carattere della loro competenza a varj distinti tribunali. Ma la classazione deve discendere da un carattere essenziale, anzi dal più importante.

tico, l'*imputazione politica*, e la *spinta criminosa*. Il primo è una conseguenza della terza, e la seconda è una conseguenza dell'uno e dell'altra. Tuttavia non possono nè debbono tra loro confondersi, e noi dobbiamo investigare da quale di que' tre oggetti debbasi far discendere la classazione dei delitti.

Il danno politico come modulo della classazione fu abbracciato dal Montesquieu, dal Blackston, dal Filangeri, e dal Renazzi. Il primo divide i delitti in quattro grandi classi, cioè 1.° in delitti contro la religione: 2.° contro i costumi: 3.° contro la tranquillità: 4.° contro la sicurezza de' cittadini (1). Nella prima classe colloca i sacrilegj manifesti, e sembra escluderne i delitti contro il culto, cui riguarda come appartenenti alla quarta classe, cioè contro la sicurezza dei cittadini. Nella seconda colloca l'abuso mostruoso de' piaceri sessuali, e n'esclude lo stupro, l'adulterio, il ratto mandandoli anch'essi alla quarta classe. Nella terza colloca le contravvenzioni di polizia, ossia tutte quelle azioni che senza ledere la sicurezza de' cittadini possono generare le cause, ond'essa sia lesa, e n'esclude la violenza publica e privata come appartenenti alla quarta classe. Questa finalmente riesce nel suo piano la più numerosa, poichè comprende e le congiure, e i peculati, e gli omicidj, e i furti, e gli adulterj ed infiniti altri delitti. È facile lo scorgere che questa classazione discende immediatamente dalla diversa entità del danno politico recato dai delitti. Essa però confonde in una sola classe quei delitti che attaccano *immediatamente* l'intero corpo sociale, come sono le congiure, con quelli che attaccano immediatamente il privato cittadino e mediatamente la società, come l'omicidio. Essa perciò non è perfettamente analitica.

Il Blackston seguì anch'egli il danno politico come modulo della partizione, riducendo i delitti a 10. classi, che sono le seguenti: *contro Dio e la religione*, *contro la legge delle nazioni*, *contro la Sovranità*, *contro l'ordine publico*, *contro la tranquillità publica*, *contro il commercio publico*,

(1) Esprit des lois liv. XII. chap. IV.

contro la salute publica, *contro la sicurezza personale*, *contro le abitazioni*, e finalmente *contro le proprietà*. Ed il Filangeri (per non parlar del Renazzi che ha fatta una divisione troppo ristretta ed inesatta) sembra aver seguiti i principj del Blackston, mentre anch' egli ha sulla stessa base formate dieci classi di delitti alquanto meglio distinte nei loro caratteri cioè *1.° contro la Divinità*, *2.° contro il Sovrano*, *3.° contro l' ordine publico*, *4.° contro la fede publica*, *5.° contro il diritto delle genti*, *6.° contro il buon ordine delle famiglie*, *7.° contro la vita e la persona del cittadino*, *8.° contro la sua dignità*, *9.° contro il suo onore*, e finalmente *10.° contro la sua proprietà*. I delitti poi contro l' ordine publico li suddivide in altre otto sezioni, cioè *contro la giustizia publica*, *contro la tranquillità e sicurezza publica*, *contro la salute publica*, *contro il commercio publico*, *contro l' erario publico*, *contro la polizia publica*, *contro la continenza publica*, *contro l' ordine politico*. La classazione del Filangeri ha questo di maggior pregio in confronto di quella del Blackston, che non confonde i delitti, il cui soggetto immediatamente passivo è l' intiera Società, con quelli il cui soggetto immediatamente passivo è il privato cittadino. Difatti si scorge a colpo d' occhio che i delitti delle prime cinque classi percuotono immediatamente l' intero corpo sociale, e quelli delle altre cinque il privato cittadino. Viceversa nella classazione di Blackston lo *stupro* e l' *adulterio* formano una classe comune colla *bestialità* e colla *sodomia*, sebbene l' indole politica di questi due ultimi delitti sia molto differente da quella dei due precedenti. Di più nel sistema dell' inglese Scrittore il ratto e la mutilazione, delitti fra loro cotanto di indole diversi, entrano nella stessa categoria (difetto forse perdonabile in un' opera, che segue i principj dell' anglicana legislazione), mentre nel piano del Filangeri il ratto appartiene alla VI. classe e la mutilazione alla VII. Non deve però approvarsi la collocazione fatta da quest' ultimo nella VI. classe del parricidio e dell' infanticidio, i quali per la loro indole appartengono alla VII., perchè tolto di vita il cittadino, sia

pur egli consanguineo del delinquente, gl'individui sociali ravvisano in questa offesa la minaccia della loro sicurezza personale e non già del loro ordine di famiglia.

Il Carmignani poi ravvisa un errore comune alle due classazioni surriferite, cioè quello di non distinguere *i delitti di semplice polizia dai delitti propriamente detti.* Così per esempio il Blackston pone fra i delitti contro l'economia pubblica l'ozio volontario, ed il Filangeri forma dei delitti contro la polizia pubblica, quali sono l'uso di oggetti di fasto vietati, *la mendicità improba*, la violazione delle leggi concernenti la decenza publica nelle strade negli edifizj e nelle piazze, forma, dico, una classe subalterna ai delitti contro l'ordine publico, i quali comprendono persino la cospirazione e la congiura. Deriva simil difetto dall'aver essi preso per base della classazione il solo soggetto passivo della offesa senza alcun riguardo alla diversa indole della imputazione.

Un cammino del tutto opposto prese il Bexon nella sua opera intitolata *Code de la sureté publique.* Egli fa discendere la classazione dalle tre categorie d'imputazione, e perciò forma di tutti i delitti tre grandi classi, cioè la prima di quelli soggetti alla *imputazione di alto criminale*, la seconda di quelli soggetti alla *imputazione meramente correzionale*, la terza di quelli che cadono sotto l'*imputazione di polizia.* In un codice, od in un progetto di codice, qual'è il lavoro di questo Scrittore, la cosa può passare senza censura. Ma non sarebbe così se quel metodo applicar si volesse ad un trattato scientifico sui delitti. Imperciocchè, posta siffatta base, sarebbe astretto il trattatista a porre nella prima classe l'omicidio, il ferimento, la percossa, l'incendio e simili, *commessi con dolo*, e quindi a ripetere questi stessi delitti nella seconda classe considerandoli come eseguibili *per mera colpa*; lo che sarebbe un moltiplicar gli enti senza necessità. D'altronde l'esser commessa un'azione criminosa con colpa anzichè con dolo fa sì che essa cangi *grado* ma non *qualità*; (vol. I. pag. 306. in nota) ond'è che l'omicidio per esempio presentando sempre la lesione della proprietà personale

dell'uomo, sia che derivi da colpa, sia che derivi da dolo, entra benissimo nella prima classe dei delitti *politico-civili* (vol. I. pag. 307.) senza bisogno di farlo figurare in due separate categorie.

§. II.

Era impossibile l'immaginare una retta classazione dei delitti, senza prima concepire l'individualità e vitalità del corpo sociale, e ravvisare le offese che ad esso si fanno sotto l'aspetto della ferita più o meno letale che apportano alla esistenza di lui. Ciò apparve come un colpo di luce al genio ardito del Beccaria, il quale partendo da un sì giusto punto di vista (che chiameremo a ragione *unico vero*) divise i delitti in tre grandi classi. Nella prima egli colloca tutti quelli che distruggono la Società o attaccano chi la rappresenta: nella seconda tutte le azioni contrarie alla sicurezza de' cittadini sia in quanto alla vita, sia in quanto ai beni, sia in quanto all'onore: nella terza tutte le *azioni contrarie a ciò che ciascuno è obbligato di fare o non fare in vista del bene pubblico*, espressione con cui l'illustre autore viene a designare i delitti di polizia. *Dei delitti e delle pene* §. *XXV*. Ma egli con ciò non fece che gettar le fondamenta della classazione, e vi voleva un ingegno non meno forte del suo per far sorgere da quei pochi semi il gran tronco, che co' suoi rami abbracciasse tutte le possibili offese sociali sotto un aspetto sempre distinto e tutto politico. Siamo di ciò debitori al Grande Criminalista etruseo, il cui grandioso piano sarà da noi fra breve esposto e servirà come di schema a questo quarto libro. Frattanto per non perder di vista il primo passo delle nostre ricerche ci è d'uopo premettere una questione.

La spinta criminosa sarebbe mai suscettibile di servire *direttamente* di norma alla classazione dei delitti? Quanto è indubitato che essa come immedesimata col danno politico, anzi come unica infallibile misura di lui, segue invisibilmente la classazione che dal danno politico desumesi, altrettanto è

Digitized by Google

certo che isolatamente presa non potrebbe servire alla classazione. Del primo vero sarà convinto chiunque si faccia a riflettere, che se nel sistema da noi adottato occupano il primo luogo le offese che distruggono o tentano di distruggere il poter politico della città, ciò consuona colla Romagnosiana dottrina, che in esse ravvisa una passione motrice di sì energico e risoluto carattere, che eleva al più alto grado il primo elemento della spinta criminosa. Se occupano il secondo luogo le offese contro la Religione, il Diritto delle genti, la tranquillità publica, la giustizia publica, la continenza publica, e la publica fede, la preaccennata dottrina fa scorgere nella prima, seconda, terza e quarta categoria un carattere di audacia tutto proprio di que' delitti e non concepibile nelle offese che ledono immediatamente il privato cittadino; fa scorgere nella quinta una nefanda sensualità costituente una *frode* alla legge della conservazione, frode cui ben si aspetta l'afflizione indiretta del corpo a grave infamia congiunta; fa scorgere finalmente nella sesta un'ardente bramosia di guadagno, che ingigantisce il primo elemento della spinta, ed esige a comprimerla un ben inteso rigore sostenuto dal presidio d'una vigorosa vigilanza, senza la quale ogni rigore sarebbe impotente. E così progredendo si riconoscono altri speciali caratteri di spinta ne' delitti contro la proprietà personale del cittadino, contro il di lui ordine di famiglia, contro la di lui estimazione, contro i di lui beni. Ma assumere direttamente la considerazione della spinta come modulo di classazione sarebbe un aberrare dall'ordine che la natura stessa suggerisce per separare gli oggetti sì fisici che morali. Sì gli uni che gli altri devono distinguersi per que' caratteri semplici che ne costituiscono la partizione in diverse famiglie, in modo che ciò che è comune all'una non sia comune all'altra, e non per que' caratteri complessivi che in parte possono convenire ad una famiglia, ed in parte ad un'altra. La spinta è un carattere complessivo formato di tre elementi: l'eccesso dell'uno è talvolta contemperato dal difetto dell'altro: due delitti coincideranno pienamente nel primo elemento, e varieranno no-

tabilmente nel secondo, o nel terzo, oppur viceversa. Dunque la spinta criminosa non può fornire una guida per la classazione delle azioni delittuose.

In una parola. Impossibile impresa sarebbe il far discendere la partizione delle offese sociali dalla spinta criminosa; ma essa è una fiaccola preziosa per additare le pene più congrue atte a frenare ciascuna specie di delitti. L'applicazione, che andremo a farne nelle più ardue questioni del presente libro, non lascerà più alcun dubbio su questa nostra assertiva.

Veniamo ora alla conclusione. La Società è un corpo morale e come tale essa ha molta analogia coll'uomo individuo (Lib. 2. Introduzione). Le persone, che la compongono possono considerarsi come altrettanti membri di questo corpo, e nel Governo devesi ravvisare il *capo* di questo ente collettivo.

A mantenere l'incolumità e la floridezza di vita di questo ente collettivo converrà reprimere non solo quelle azioni che in atto o in potenza infrangono la *sicurezza* del capo o delle membra di quell'ente, ma ancora quelle azioni che si oppongono alla *prosperità* della vita di lui.

Ecco quindi la prima partizione delle azioni punibili in *delitti propriamente detti*, e *delitti di polizia*. Il carattere distintivo de' primi consiste nell'infrangere la *sicurezza* della Società: quello de' secondi nel ledere soltanto la *prosperità* di essa, e perciò vengono dal Carmignani sulle tracce del Beccaria definiti — *violazioni di quelle leggi, che comandano o vietano certe azioni in vista di un maggior bene che intendono di produrre* (1).

(1) Teoria delle leggi ec. Vol. II. pag. 108. Quella espressione *maggior bene* è per verità troppo vaga e non apodittica. Ci parrebbe più acconcio il dire — *violazioni di quelle leggi, che comandano o vietano certe azioni per conseguire la sociale prosperità.* Così si comprenderebbe di leggieri, che come l'individuo può esser *sano* senza esser *prospero*, così la Società è incolume quando ha la *sicurezza*, ma ciò non basta a costituire la *prosperità*, la quale non si aggiunge se non per mezzo delle leggi di *polizia amministrativa* (vol. I. pag. 26.) e della osservanza delle medesime.

In quanto poi ai primi è agevole l'osservare che le offese, le quali percuotono il capo, distruggono o almeno tendono a distruggere la sede della vitalità, e perciò il loro effetto è eminentemente politico, laddove quelli che percuotono le membra non fanno che diminuire la sicurezza della sua esistenza, ma non annientano l'esistenza stessa; nel modo appunto che la recisione di un membro del corpo umano pone bensì in pericolo la vita dell'uomo, ma non sempre la distrugge come la recisione del capo.

Quindi la primaria distinzione dei delitti propriamente detti in *politici* e *politico-civili*. I primi saranno tutti quelli che distruggono o tendono a distruggere la vitalità dell'ente collettivo politico: i secondi quelli che violano i diritti dei privati cittadini.

Ma in quella guisa che la vitalità dell'uomo non è riposta soltanto nel capo, sebbene questo ne sia per così dire la sede ed il centro, poichè essa dipende altresì da altri importanti organi, ossia da que' visceri, le cui nobili funzioni sono indispensabili alla di lui esistenza; così l'ente collettivo della società si mantiene in vita non pel Governo soltanto, ma per altri mezzi di ajuto, quali sono la *Religione*, il *Diritto delle genti*, *la tranquillità pubblica*, la *giustizia pubblica*, la *continenza publica*, e la *publica fede*. Le offese che attaccheranno questi elementi sociali porteranno bensì uno sconcerto alla vitalità di quell'ente, ma non saranno atte a distruggerla ad un colpo totalmente. Esse dunque avranno un'indole politica, ma l'avranno solo *indirettamente*.

Ecco quindi la suddivisione dei delitti politici in *politici direttamente*, e *politici indirettamente*. I primi furono già definiti: i secondi saranno tutti quelli che violeranno i suddetti sei elementi sociali.

Finalmente i delitti *politico-civili* saranno anch'essi suddivisi in quattro grandi classi, secondo che violeranno o la *proprietà personale* del cittadino, od il suo *ordine di famiglia*, o la sua *estimazione*, o finalmente la sua *proprietà reale*.

Digitized by Google

PARTE II.

DEI DELITTI POLITICI

TRATTATO I.

Dei delitti direttamente politici.

CAPITOLO UNICO.

Dei delitti suddetti conosciuti sotto il nome di lesa maestà.

SOMMARIO

§. 1. *Principj fondamentali.*

§. 2. *Come dividano comunemente gli autori i delitti di lesa maestà.*

§. 3. *Delle varie specie dei delitti di lesa maestà propriamente detti.*

§. 4. *Riflessioni sulla spinta criminosa nei suddetti delitti, e confutazione d' un pernicioso errore della moderna scuola francese sul delitto politico.*

§. 5. *Dei privilegj erroneamente attribuiti al giudizio di maestà lesa.*

§. 6. *Delle pene sanzionate nella varietà dei tempi e delle circostanze dalla romana legislazione.*

§. 7. *Delle pene inflitte dalle legislazioni pontificia, e toscana.*

§. 8. *Appendice. Dei delitti* di lesa venerazione.

§. I.

Ogni Società politica presuppone un potere centrale, ossia un governo, ed ogni governo presuppone in se stesso il possedimento del potere legislativo ed esecutivo (Lib. I. capit. I.

§. IV.). Ad esprimere questi due poteri che costituiscono il sommo impero di una Nazione, non si è trovato vocabolo più acconcio di quello di *maestà*, la cui forza equivale ad ampiezza, grandezza, magnificenza di una cosa qualunque.

Per altra parte ogni membro di un corpo politico ossia ogni cittadino non altrimenti gode della sicurezza della persona, della famiglia, dell'onore, delle fortune se non per mezzo del suddetto potere centrale che costituisce la salvaguardia, e l'incolumità dei singoli membri associati. È nell'ordine della natura che ciascuno ami e rispetti i mezzi della propria sicurezza. Ogni cittadino adunque deve amore e rispetto al Governo, e deve astenersi da qualunque atto esterno suscettibile di atterrarlo o di scemarne la forza: atto che costituisce una lesione della maestà della Nazione o del Principe che la rappresenta.

Conseguenza di questa premessa si è che la pravità politica degli attentati contro il Governo discende dai rapporti che passano fra il cittadino e il Governo stesso: è la violazione di questi rapporti che imprime all'atto di lesa maestà l'importanza politica, che impegna la Società ad usare di tutti i mezzi acconci a reprimerlo.

Ma la violazione di qualunque rapporto o naturale o civile presuppone la piena concorrenza dell'intelletto a conoscerne, e della volontà a volerne l'infrazione.

Non si avrà dunque delitto di lesa maestà senza il concorso di questi quattro estremi: 1.° il possesso dei diritti di maestà nel soggetto passivo del delitto: 2.° il rapporto di sudditanza nel soggetto attivo del medesimo: 3.° il dolo *di proposito* nell'agente, o, se vuolsi usare la nomenclatura del Carmignani, la intenzione perfetta e diretta: 4.° l'attitudine dell'atto ad abbattere o scemare la forza del Governo. E per conseguenza il delitto di lesa maestà potrà definirsi — *qualunque atto od attentato diretto ad abbattere la maestà della Nazione o del Principe che la rappresenta, intrapreso con deliberata volontà da un suddito della Nazione medesima.* È pregio dell'opera lo spiegare distintamente i detti quattro estremi.

1.° Il diritto di maestà, come quello che ritragge il suo essere dal potere legislativo ed esecutivo, risiede in qualunque Nazione politicamente indipendente sia essa di piccola o di vasta estensione, sia essa di forma democratica o aristocratica o monarchica. Nè gli angusti confini dello Stato, nè la forma qualunque siasi del Governo impedirà che un Principe dicasi politicamente indipendente, quando esso avrà il diritto di dare al suo popolo le leggi che reputa più conformi alla felicità publica, e di farle eseguire senza dipendere da alcuna potenza straniera. Neppur l'alleanza di un Principe più debole con uno più forte toglie al primo i diritti di maestà, purchè si tratti di alleanza *uguale* e non *disuguale*; distinzione che dobbiamo all'Anton Matteo, il quale giustamente osserva che ove l'alleanza fosse disuguale, cioè che il Principe più forte imponesse al più debole il vincolo di obbedire alle leggi che gli saranno dal primo dettate, verrebbe diminuita e fors'anche tolta la maestà del secondo (1). Finalmente non è da preterirsi che la maestà presuppone l'attuale esercizio del sommo impero, e che perciò essa non risiede nel Sovrano detronizzato.

2.° La qualità di suddito, secondo estremo del delitto di cui parliamo, può verificarsi o per nascita, o per naturalizzazione, la quale si acquista o col domicilio non interrotto di dieci anni, o con uno stabilimento ragguardevole d'industria o di commercio, o coll'assunzione di una carica od impiego conferito dalla Nazione a cui si è straniero. Quindi è che i forastieri non naturalizzati, cospirando contro la Nazione ove hanno un precario domicilio, debbono essere riguardati e trattati come nemici pubblici e non come rei di maestà lesa. *Carmignani Elem. jur. crim.* §. *668.*

Si avverta però, che questo principio scientifico riceve nella sua applicazione pratica una modificazione in virtù di quel sentimento di umanità, che informa la vita politica delle odierne europee Nazioni. Deriva ciò da una specie di generosa

(1) De criminib. Vol. II. pag. 131 et seq. cit. edit.

rinuncia, che i Principati fanno al diritto di guerra, che avrebbero contro gli esteri cospiranti a danno di quella Nazione, appo cui precariamente dimorano. Vi sarebbe infatti contro questi il pieno diritto di trattarli come nemici pubblici; ma in questo caso essi sarebbero privi di tutte quelle guarentigie che sono proprie de' giudizj ordinarj, e potrebbero essere spenti o fatti servi di pena in perpetuo senza formalità di giudizio a seconda che l'una o l'altra misura sia richiesta dalla necessità della difesa. L'umanità de' Governi, ponendoli in pari condizione al suddito reo di maestà lesa, li sottopone al giudizio, e così essi vengono a fruire di un riguardo, che per rigoroso diritto non competerebbe loro.

Un'altra avvertenza deve pure aversi presente in questa materia, cioè esservi delle azioni ledenti la sicurezza dei Principati, le quali mentre pel rispettivo suddito sono crimenlese, se vengono commesse dagli estranei danno luogo soltanto alla Nazione offesa di far uso del diritto di guerra e nulla più. Un francese a mo' d'esempio, che porta le armi contro la Francia, è reo di lesa maestà, e per l'articolo 75. di quel Codice incorre nella pena di morte, e nella confisca dei beni. Un individuo non francese, che faccia altrettanto, qualora rimanga prigioniero, soggiace solo a quelle misure che la legge di guerra a tenore del gius delle genti permette.

3.° Ogni errore d'intelletto, ogni passione che trascini il cittadino ad agire per tutt'altro scopo che per infrangere i sacri vincoli che lo legano alla Sovranità del suo Stato, distrugge l'idea del delitto di cui è questione. Alla qual cosa se avessero posto mente gl'interpreti del Diritto romano, non si sarebbero soffermati gran fatto per trovare la vera lezione e lo spirito delle parole *in bellis cesserit* usata dal testo nella *leg. 3. ff. ad leg. Jul. majestatis*, le quali taluno pretese di leggere *imbellis cesserit*, quasi che il cedere in guerra per debolezza di animo costituir potesse un delitto di maestà lesa (1).

(1) *Anton. Matth. de crimin. Vol. II. pag.* 159. *et seg.*

La coazione adunque, l'impeto degli affetti, la colpa distruggono affatto l'idea di questo delitto.

4.° A costituire qualunque delitto, è necessario che l'azione sia suscettibile di recare un danno sociale. Ma questo generale requisito non basta a costituire il crimine di maestà lesa: è d'uopo di più che l'azione stessa tenda per una *immediata* connessione di effetti ad abbattere o invalidare la forza del Governo. Il qual principio serve a distinguere dal crimenlese alcune azioni criminose affini al medesimo e meritevoli anche esse di congrua penale sanzione, ma meno infeste alla vitalità del corpo sociale.

Ciò in quanto ai fatti. Quanto poi alle parole conviene aver presente lo insegnamento, che il G. C. Modestino lasciò scritto nella legge 7. §. 3. dei Digesti a questo titolo, cioè — *lubricum linguae ad poenam facile trahendum non est.* — E per verità le parole in due soli casi costituir possono il delitto di maestà lesa: 1.° quando servono fra congiurati a stringere la reciproca alleanza: 2.° quando tendono a sovvertire l'animo de' cittadini, a renderli nemici del Governo, in breve, a promovere la ribellione. In quanto agli atti irriverenti che si commettono contro il Principe, sebbene giusta la specialità de' casi possano assoggettarsi all'imputazione civile, non meritano di esser compresi sotto un nome destinato a significare i delitti direttamente politici, lo che nel seguente paragrafo sarà fatto più manifesto.

§. II.

La maestà del Principe considerata ne' suoi rapporti coi cittadini presuppone in questi due doveri: il primo e più sacro è quello di non attentare contro la potestà suprema di lui: il secondo, che può dirsi un'accessione del primo, consiste nel prestargli la dovuta venerazione. Si viola il primo dovere cogli *atti ostili:* il secondo cogli *atti irriverenti.* La diversa entità politica dei primi al confronto dei secondi ha suggerita ai Dottori la cardinale distinzione dei misfatti, di cui parliamo,

in delitti di lesa maestà in primo grado (*ex primo capite*), e delitti di lesa maestà in secondo grado (*ex secundo capite*). Comprendono i primi tutti gli atti ostili: i secondi tutti gli atti irriverenti. Ma con questa distinzione la Scienza ha fatto bensì un passo verso la sua perfezione, ma non ha fatto ancor tutto. Si è spogliata della turpe confusione introdotta da Augusto coll' affastellare sotto una stessa legge e sotto una stessa pena le azioni capaci di porre a soqquadro lo Stato, e le azioni meramente lesive la venerazione dovuta al Principe; ma ha lasciato sussistere una comunione di nome fra due specie differentissime di delitti, comunione sommamente infesta alla scienza, perchè impedisce di scorgere la diversità di politica indole che passa fra l' una e l' altra specie. Se la *maestà* esprime il supremo potere, se il supremo potere non può ledersi che con atti ostili, questi soli costituiranno la maestà lesa, ossia il delitto direttamente politico, e gli atti irriverenti dovranno chiamarsi delitti di *lesa venerazione* (1), ed apparterranno alla classe degli *indirettamente politici*. Nè farebbe ostacolo il dire che dall' irriverenza si passa al disprezzo, dal disprezzo alla inobbedienza, e dalla inobbedienza alla rivolta, perchè questa progressività di atti, probabile sì, ma non necessaria, ci offre una concatenazione di cause e di effetti, in cui l' irriverenza è il primo anello e la rivolta l' ultimo, e perciò non concorre nella prima quell' *attitudine prossima* a sovvertire il Governo, che costituisce il carattere del delitto direttamente politico. Chi disprezza la Religione, chi fabbrica la falsa moneta, chi espila le casse publiche, chi corrompe i costumi prepara lentamente la rovina della Società politica: eppure non commette un delitto *direttamente* politico, ma bensì politico *indirettamente*.

Noi dunque chiameremo gli atti irriverenti contro il Principe delitti di *lesa venerazione*, e perchè non siano confusi con i delitti direttamente politici, li collocheremo in un' Appendice al presente capitolo.

(1) Cremani de jur. crim. lib. II. cap. III. §. XIII.

§. III.

Gli atti ostili contro la Nazione ed il Principe possono consistere o in violenza aperta o in trame nascoste che preparano la strada alla violenza. Si l'una che le altre sogliono designarsi sotto il vocabolo generico di perduellione o ribellione, la quale però usata nel suo proprio e specifico senso offre l'idea degli atti ostili apertamente intrapresi (1). Quindi la perduellione in ispecie può definirsi — *qualunque violenza contro la Nazione od il Principe intrapresa armata mano e con deliberata volontà di distruggere la forma costituita di Governo.* — Sono perciò perduelli *specialmente* tutti quelli che con animo ostile contro il Governo promovono apertamente le guerre civili, o suscitano le invasioni straniere, o attentano alla sacra vita del Principe o dell'erede presuntivo della corona.

Si è disputato se nella monarchia sia delitto di maestà lesa l'attentare alla vita della moglie del Principe, de' figli di lui o de' magistrati. In quanto alla prima fu chi osservò esser ella partecipe della dignità, non della maestà del Principe (2). Ma l'illustre Cremani senza dissentire da un tale principio argutamente soggiunse, che ove dalla regal donna sperisi l'erede futuro della corona, l'attentante alla di lei vita incorre nel titolo di perduellione (3), come v'incorre chi uccide non qualunque figlio del Principe, ma quello a cui l'impero ricade, specialmente se tolto lui venga a mancare il regal successore.

In quanto ai Ministri e Magistrati d'uopo è distinguere se la loro uccisione si attenti col fine di abbattere il Governo, o per odio privato contro essi; mentre nel solo primo caso si contrae la perduellione, non nel secondo. E perciò il Ministro di Arcadio suggerendo la legge, di cui parleremo nel seguente §. VI., non consultò i principj legislativi, ma il suo pri-

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 674.
(2) Bohemer. ad Carpzov. quaest. 41. observ. 4.
(3) De jur. crimin. Lib. II. Cap. III. §. VII.

vato interesse, sottoponendo al titolo di perduellione l'uccisione dei Magistrati del Principe, indipendentemente dal fine che si fosse proposto l'autor del delitto (1).

La perduellione poi in genere comprende sotto di sè varie specie di delitti, che meritano un distinto sviluppo. Esse sono la *prodizione*, o *fellonìa*, la *fazione*, la *concitazione della sedizione* o *del tumulto*, ed il *collegio illecito*.

La prodizione o fellonìa è il delitto di coloro che essendo stretti per ragione di carica o dignità da uno speciale vincolo di fedeltà verso il Governo agiscono ostilmente contro il medesimo. Può quindi verificarsi questo delitto nei Capi di armata, nei primi Ministri, nei Governatori delle provincie ec. Il legame di fedeltà che ha ogni cittadino verso il Governo non basta a costituire l'indole specifica di questo delitto, sebbene la legislazione inglese, avuto forse riguardo a questo vincolo, chiama *fellonìa* qualunque violazione della sicurezza sociale (2).

La fazione viene acconciamente definita *una società occulta e misteriosa diretta alla distruzione del Governo e alla preparazione de' mezzi per eseguirla*. Dicesi *società*, mentre deve costare di più persone, e qualunque cosa pensasse uno solo da sè contro il Governo, non sarebbe nè temibile, nè punibil cosa. Dicesi *occulta*, perchè il segreto è quello che l'alimenta, e perchè se tale non è, degenera in aperta ribellione. Dicesi *misteriosa*, poichè ha segni ed emblemi di convenzione, ai quali si riconoscono fra loro i faziosi, e questo è che la rende più temibile. Dicesi finalmente *diretta alla distruzione del Governo ed alla preparazione de' mezzi per eseguirla*, poichè in primo luogo quantunque i cattivi sogliano contrarre fra loro delle società anche per altri fini malvagi, il nome però di fazione alle sole colleganze nemiche del Governo suole attribuirsi: in secondo luogo se i male animati contro il Governo si occupassero solo di desiderj e non di

(1) Leg. 5. Cod. ad leg. Jul. majestatis.
(2) Blackston Comment. al Codice d'Inghilterra.

mezzi, meglio pazzi che faziosi chiamar si potrebbero, e poco o nulla sarebbero alla Republica infesti. Chiunque vorrà aprire le storie e leggervi i fatti di Catilina, di Pisone, di Partenio e Stefano, e d'infiniti altri loro simili, vedrà che gli estremi fin qui esposti hanno in ogni tempo costituita la natura del delitto di cui trattiamo.

Se la fazione viene contratta sotto il vincolo del giuramento o di altra sacra cerimonia, chiamasi *congiura*: altrimenti dicesi *cospirazione* od anche *fazione semplice*.

2.° La *sedizione*, parola che significa *divisione* o *discordia*, si verifica quando un numero notabile di cittadini muovesi ostilmente contro un altro numero, siano gli uni e gli altri soldati o semplici cittadini. Si distingue la sedizione dalla rissa, perchè a costituir questa bastano due o tre persone; a formar la prima se ne esigono dieci almeno o quindici (1). Eccitasi la sedizione o per fare ingiuria ad uno o più privati cittadini, o per turbare od abbattere il Governo. Nel primo caso i sediziosi sono rei di violenza publica; e il dare alla loro azione il carattere di lesa maestà sarebbe, come bene osserva il Carmignani, cosa dura ed assurda al tempo stesso. Nel secondo caso si ha propriamente una delle specie della perduellione. Si eviti però l'errore di credere, che sempre concorra in tutti i seguaci della sedizione il crimenlese, errore, che fa oltraggio all'umanità ed alla giustizia. All'umanità, poichè con tal principio converrebbe estendere a troppe persone il rigor di una pena reclamata dall'indole del delitto. Alla giustizia, poichè la sedizione come quella che nasce all'improvviso ed aumentasi a guisa di torrente nel disordine e nella confusione, non permette il più delle volte alla maggior parte de' sediziosi di ben conoscere e di ponderare lo scopo a cui è diretta ed i sacri diritti di maestà, che pur troppo talvolta si vogliono per essa conculcare. Ma dimostrando così la convenienza politica di punire con minor rigore i seguaci della sedizione, non intendiamo sostenere che debbano andare im-

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 679.

muni da pena. Imperciocchè o essi conobbero lo scopo ostile contro la Sovranità, al quale tendeva la sedizione, e divengono complici di maestà lesa, o non lo conobbero, e devono qualificarsi rei di violenza publica.

3.° Il *tumulto*, vocabolo che molti traggono dalle accoppiate voci latine *timor multus*, distinguesi dalla sedizione per la causa che lo fa nascere, la quale è sempre il timore vero o falso di una publica calamità, come di carestia, pestilenza, o straniera invasione, d'onde poi sorge un ammutinamento di cittadini che si vuol significare col detto nome di *tumulto*. Sono comuni a questo i due riflessi fatti sulla sedizione, poichè 1.° per aversi in esso la maestà lesa è d'uopo che i tumultuosi agiscano ostilmente contro il Governo: 2.° non i tumultuosi, ma gli eccitatori del tumulto, purchè ciò facciano con deciso animo di approfittare dell'ammutinamento per violare i diritti maestatici della Nazione, sono tenuti di perduellione.

4.° Le delizie della vita sociale e quel naturale istinto che porta l'uomo a riunirsi co' suoi simili rendono lecite non solo ma coerenti ai fini politici le oneste adunanze dei cittadini; ma quando tre o più persone investite di egual dignità e di eguale politico potere si riuniscono di loro privato arbitrio e senza alcuna autorizzazione delle leggi o del Governo, sorge la presunzione che simile colleganza abbia per iscopo di tentar cose ostili a danno del Governo stesso. Allora si verifica il *Collegio illecito*. Augusto, Antonio e Lepido egualmente potenti si adunano in una isoletta formata dal Panaro. Qual fu il fine di tale colleganza? La divisione fra loro dei vasti dominj che costituivano la romana Republica.

Finchè contro il Collegio illecito si ha solo l'accennata presunzione, rimane esso nei confini delle violazioni di polizia, e l'immediata sua dissoluzione accompagnata talora dalla degradazione de' collegati è l'unica misura repressiva consigliata dalla politica e dalla giustizia. Se poi non meramente presunto, ma provato è l'animo ostile de' collegati, il Collegio illecito entra nella classe delle perduellioni in genere.

§. IV.

Enumerate fin qui le specie più comuni del delitto di perduellione, sarà ora pregio dell'opera l'indagarne l'indole politica sotto il rapporto della spinta criminosa.

I. Il frutto che col delitto si propone il perduelle è quello di usurpare il supremo potere, o almeno di fondare sopra un nuovo ordine di cose la propria grandezza. La passione adunque eccitatrice di questo delitto è l'ambizione: passione che è d'indole cupida, passione che si propone un fine di piacere continuativo e non momentaneo, passione finalmente che impera sul cuor dell'uomo quanto l'amore, ed è più di questo pertinace ne' suoi proponimenti. Ella è pertanto una evidente verità, che il primo elemento della spinta criminosa in questo delitto presenta un grado molto elevato di energia.

Ma la posizione di fatto in cui trovasi la Nazione colla propria forma di Governo produce delle fasi nella passione eccitatrice di questo delitto. Nel governo democratico il frutto che il perduelle si ripromette è maggiore: riuscendo nel suo intento può divenire Sovrano, e l'ultimo apice degli umani poteri è riguardato come somma beatitudine dalla umana ambizione (1). Nel governo monarchico elettivo i desiderj del perduelle sono più frenati, a meno che egli riunisse in se stesso que' requisiti che la legge costituzionale esige per essere eletto Principe. In questa posizione di fatto la legge potrebbe introdurre una differenza di pena fra una classe di persone più distinta al confronto di tutte le altre. L'inquisizione di stato di Venezia era più rigorosa contro i nobili che contro i plebei. Nel governo monarchico ereditario scema ancor più l'interesse del perduelle di attentare contro la corona. La speranza di riporla sul suo capo è per lo più sì remota da non lusingare il di lui cuore. Potrebbe però proporsi l'abo-

(1) Del ciel felice dono
Sembra il regno a chi sta lungi dal trono
Metastasio nell'*Ezio*.

lizione della forma monarchica di governo per sostituirvene un'altra, e sur essa fondare la propria grandezza. Ma questo desiderio non sarà mai sì vivo quanto quello d'un Silla, d'un Catilina, d'un Cesare. Ecco le fasi che la forma di governo fa nascere nel primo elemento della spinta criminosa del perduelle.

II. Passando ora al secondo elemento della spinta criminosa, cioè all'audacia, con cui il fellone intraprendendo il delitto si rende speranzoso di portarlo a termine, fa d'uopo premettere una distinzione. Se trattasi di que' crimini, nei quali la personale violenza è mezzo e fine ad un tempo della fellonia, come l'attentato alla sacra vita del Principe, dello erede presuntivo della corona ec., quel secondo elemento scorgesi a colpo d'occhio concorrere nel reo con grado massimo di temibile energia. Se trattasi poi di quelle ascose trame od aperte violenze, colle quali si tende a porre a soqquadro lo Stato per abbattere la Sovranità, in tal caso l'audacia stessa, quantunque sempre gravissima, può nelle speciali circostanze, in cui si versa la Nazione, subire una fase, che ne diminuisca la temibilità per la difficoltà della esecuzione. Le buone leggi, la esatta divisione de' poteri intermedj, ed il loro temperamento ordinato in modo che niuno ne possa abusare, un giusto equilibrio ne' publici tributi danno al Governo una forza di opinione superiore alla militare, e costituiscono uno stato di tranquillità politica che diminuisce il secondo elemento della spinta, e risparmia nella massima parte al Legislatore il bisogno del sommo rigor della pena. Quei giudizj privilegiati, quegli esempj di terrore che alcuni Autori consigliano contro questa specie di delitti, seppure il sovrastante pericolo della minacciata vita politica può talvolta giustificarli, non possono considerarsi che come estremi rimedj di tempestosi momenti, e debbono cessare al cessare di questi.

III. Nella serie delle criminose azioni che infestano la Società, non v'ha delitto alcuno, nel quale la lusinga dell'impunità (3.° elemento) si presenti con tante attrattive alla mente del meditante il delitto, quanto in quello di cui trat-

tiamo. Prevede il fellone, che se il suo delitto avrà un esito fortunato, mancherà quel potere che ha interesse a punirlo. La pena adunque, perdendo la sua efficacia a delitto compiuto, deve raddoppiare la sua forza sull'attentato. (vol. I. pag. 140.) Questo canone è generalmente applicabile a quelle specie di violenze che presentano un conato, anzi che un consumato delitto, come sarebbe l'attentato alla vita del Principe. In quanto poi a quelle violenze aperte o trame nascoste, che presentano in se stesse un perfetto delitto ancorchè rimangano frustrate ne' loro fini, come sono le aperte ribellioni a mano armata, le trattative co' nemici della patria per darla in potere dello straniero, le cospirazioni e le congiure, procede la stessa regola, benchè in termini diversi voluti dall'esattezza del linguaggio scientifico, cioè, spogliate quelle azioni della falsa caratteristica di conato, che non può in esse concepirsi, si passa ad avere in vista il generale teorema che non ammette differenza di pena fra il delitto perfetto solo obbiettivamente e non subbiettivamente e quello che lo fu sotto ambi i rapporti, perchè la consumazione subbiettiva porta seco di necessaria conseguenza la impunità. Nondimeno fra la pena ordinaria delle trame nascoste, e quella delle violenze aperte vi deve essere una progressività di gravezza in modo che la massima delle penali sanzioni sia serbata alle seconde, con che si aggiunge l'importante effetto d'impedire più facilmente queste ultime. Imperocchè il congiurato allorchè sa, che passando all'aperta violenza incontra una pena più grave, non così facilmente vi s'induce, come farebbe quando vedesse, che un tal passaggio non aggrava la di lui condizione in faccia alla legge. Questo principio adunque annoda la politica colla umanità, e noi fra poco il vedremo risplendere nelle due legislazioni pontificia e toscana:

Noi non possiamo qui rimuover la mano da questo tema senza premunire i nostri lettori contro un pernicioso errore, che si è preteso di disseminare nelle scuole francesi sull'indole del delitto politico. Il signor Lucas nell'opera *Du système pénal* al capitolo 3.° pretende d'aver sorpreso in flagrante

errore (così il Carmignani) il titolo, che il delitto politico porta in fronte. Secondo l'autore francese, essendo indistruttibile la sociabilità dell'uomo, tutti i delitti politici (eccettuati quelli che fanno servire la strage dell'individuo o delle classi alla estinzione del regime) non tendono ad altro, che a cangiar forma alla Società, la quale però sempre sussiste, ed invulnerabile come Achille non sente la ferita del delitto politico. Noi saremmo quasi tentati di paragonare questo raziocinio a quello di chi dicesse, che coll'uccisione dell'uomo non si lede l'umanità, perchè l'umana razza si riproduce e sempre sussiste. Ma richiamiamo la questione ai suoi veri principj. Costituita in qualsiasi forma la Società politica, sorgono fra la Sovranità ed i cittadini de' rapporti sacri infrangibili, che sono base della sociale felicità. Siede nella prima il dovere di guarantire ai cittadini la sicurezza della vita, dell'ordine di famiglia, degli averi, della estimazione. Siede nei secondi il dovere di rispettare la Sovranità, di non attentare contro la medesima, di agire anzi con ogni possa quanto ad ognuno è concesso, perchè sia conservata. La correspettività di que' doveri è innegabile, perchè collegata al principio eterno, che ogni Essere ragionevole deve amare e rispettare i mezzi di sua conservazione e perfezione. Ora non urta forse il buon senso quel sostenere, che non commette delitto colui che distrugge la Sovranità, e per tal modo fa mancare a tutti i cittadini i mezzi della sicurezza, e pretendere di giustificare l'assurdo col dire, che la Sovranità ricomporrassi in altra forma, e riviverà la sicurezza publica? Noi ben sappiamo, che le vie infallibili dell'Eterna Provvidenza fanno rinascere dai frammenti delle conquassate Nazioni una nuova vita politica, affinchè gli esseri umani non abbiano a distruggersi scambievolmente come gli uomini nati dai denti seminati da Cadmo. Ma non per questo sarà men reo colui, che sconvolse l'ordine sociale, che immerse la patria nelle turbolenze, nelle stragi, in tutti gli orrori della guerra civile e dell'anarchia. Nè ciò è tutto. Quegli che vuole abbattere la Sovranità ha forse in se stesso il voto di tutti gli uomini

aggregati per decidere, che sia espediente lo abbatterla? E posto che il ribelle o i ribelli sono sempre una minima parte della Nazione, come si giustifica la violazione del voto dell'immensa maggioranza, che aveva diritto alla conservazione di quel potere, in cui vedeva la salvaguardia de' suoi diritti? E non è una detestabile tirannia il volere imporre alla maggioranza stessa un nuovo reggimento contro la volontà di lei, e farle sorbire nella transizione l'amaro calice delle più deplorabili turbolenze? Non facciamoci dunque illudere da queste strane astruserie, e teniam per fermo che la violazione di un dovere non può esser mai giustificata dal riflesso che i mali derivanti dalla violazione abbiano nell'ordine della natura una riparazione.

§. V.

Lo spirito di adulazione, che spesso contamina la penna degli Scrittori, sembra avere invasa la mente degl'interpreti del romano diritto, allorchè si accinsero a scrivere sui delitti di cui parliamo. Imperciocchè gareggiarono nel trovare in favore della parte accusante le maggiori eccezioni possibili alle salutari cautele della procedura, senza considerare, che queste cautele formano l'onore de' Governi, la salvaguardia della sicurezza de' cittadini e l'unico palladio, alla cui ombra l'innocente assicurasi di non esser confuso col colpevole. Noi non parleremo nè del diritto accordato ai soldati, alle donne, agli infami, ai servi di *denunciare* (non mai però di *accusare*) questo delitto, nè della legge che permise di esaminar fra i tormenti i servi a danno dei proprj padroni, nè finalmente della feroce estensione data alla tortura, quando trattavasi di questo delitto, sottoponendovi ancora gli uomini liberi e di qualunque condizione (1). Simili odiosi privilegi sorti ne' tempi meno felici del romano Impero, non meritano che noi vi c'intratteniamo, essendo caduti in desuetudine col variar de' co-

(1) Veggasi la legge 4. Cod. ad leg Jul. majestatis.

stumi e della forma di procedere. Ma taceremo noi delle stolte dottrine di volere emancipati i processi di maestà lesa da ogni salutare forma di procedere, di volerli riserbati alla cognizione del Principe, (temperamento impolitico, che espone all' odiosità il Sovrano anche quando contemperasse la giustizia colla clemenza) di volere in essi dannabile anche l'assente, di ammettere per valida prova di reità i testimonj inabili, le leggiere congetture, la denuncia del reo confesso in *caput proprium*, di volere in fine che si possa in questi giudizj volgere il tergo a qualunque regola di diritto? No: noi non osserveremo su ciò un colpevole silenzio; ma neppure onoreremo di lunga confutazione così insulse opinioni. Ci limiteremo pertanto ad osservare coll' Anton Matteo (1), che neppure una sillaba avvi nel Diritto romano che le giustifichi, ed aggiungeremo che non rende buon servigio ai Padri dei popoli chi per male intesa smania di percuotere il colpevole li consiglia a porre a repentaglio la sicurezza degl' innocenti.

La Legislazione Gregoriana nel tit. X. del lib. VII. del Regolamento di procedura criminale ha giustamente adottata una procedura breve e spedita contro i delitti direttamente politici; ma ha procurato di guarentirsi dal pericolo di errare nell' applicazione della pena di morte con una disposizione speciale degna di encomio, e della quale fu già dato un cenno alla pag. 652. *in nota* del volume primo. Quando la decisione sulla colpabilità dell' inquisito o degl' inquisiti è formata non ad unanimità ma a maggioranza di voti, e che si è decretata l'irreparabil pena capitale, ha luogo secondo l' art. 565. per ministero di legge la revisione del giudicato coll' aggiunta di un secondo turno di Magistrati, ossia con un numero di Giudici doppio di quello che ha formato il primiero giudizio. Nè questa revisione, come ognuno può scorgere dalla lettera e dallo spirito della legge, è limitata ad una semplice discussione sulla ordinatoria del processo, ma è una vera disamina intrinseca del merito della controversia, che si estende a tutto il valore

(1) De crimin. Vol. II. pag. 211. et seq.

delle prove raccolte per conoscere se vi fu errore nella decretata colpabilità o nell'applicazione della pena.

§. VI.

Non v'ha delitto, la cui pena abbia tanta dipendenza dalla forma di Governo, dai costumi e dal carattere morale delle Nazioni, quanto quello di lesa maestà. Roma nata sotto il dominio dei re, e sorta dall'aggregazione di gioventù ardente e collettizia, ebbe bisogno di un supplizio terrifico per allontanare i cittadini dal desiderio di usurpare il supremo potere. Tito Livio ci ha tramandata in questi termini la legge che puniva la perduellione al tempo dei re — *Duumviri perduellionem judicent* (1): *si a Duumviris provocarit, provocatione certato: si vincent caput obnubito, infelici arbori reste suspendito, verberato vel intra pomoerium, vel extra pomoerium* (2). Noi abbiamo altrove accennato che la flagellazione, di cui qui si parla, era un mezzo ricercato d'irrogare la morte. Vol. I. pag. 416. Dall'espulsione dei re fino alla creazione dei Decemviri la storia romana non presenta alcuna sanzione scritta contro i perduelli. Le leggi decemvirali contemplarono tre azioni, di cui la seconda appartiene alla perduellione, le altre due giusta le idee di quei tempi poteano dirsi affini alla maestà lesa, cioè 1.° la consegna di un cittadino

(1) Presso le Nazioni nascenti tutti i gravi delitti vengono appresi sotto il concetto generico di *perduellione* o *ribellione*. Incapaci esse di comprendere la differenza politica che passa fra le offese che attaccano direttamente l'intiero corpo sociale, e quelle che attaccano soltanto l'opinione della sicurezza publica, riguardano come ribelle alla Sovranità chiunque viola le leggi di publica sicurezza, prendendo l'ordine sociale sotto l'aspetto di un tutto, di cui non può alterarsi una parte senza alterarlo totalmente. Ecco perchè la legge qui citata fu invocata contro Orazio uccisore della sorella. Tit. Liv. Histor. lib. 1.

(2) Il pomerio era un terreno sacro, che trovavasi ai piedi delle mura di Roma, ed era circoscritto da alcuni confini, presso i quali erano molti altari pei sagrifizj. *Dizion. de' costumi e riti Bassano* 1784.

romano al nemico, lo che propriamente parlando costituisce un *plagio politico*: 2.° l'eccitare i nemici della patria a muover guerra a Roma (1): 3.° il tenere delle conventicole notturne (2).

Nei successivi tempi della repubblica per reprimere le sedizioni furono publicate tre distinte leggi, la *Gabinia*, l'*Apuleja*, e la *Varia*. Il disposto della prima si ha da Porcio Latro, citato dal Sigonio, in questi termini: *Deinde lege Gabinia promulgatum, qui coitiones ullas clandestinas in Urbe conflavisset, more majorum capitali supplicio multaretur*. La seconda che trasse il nome da L. Apulejo Saturnino Tribuno della plebe, che la publicò nell'anno di Roma 651., sembra che oltre le sedizioni contemplasse anche altre offese alla maestà del popolo romano, poichè Cicerone nel II. *de orat. cap. 49.* così si esprime — *ut de lege Apuleja dicerem, ut quid esset minuere majestatem explicarem, perquam breviter perstringi, atque attigi*. La terza così detta dal suo autore Vario pur Tribuno della plebe, che la publicò nell'anno di Roma 662. (3), dovette essere giusta la testimonianza di Valerio Massimo (4) diretta a punire coloro che eccitassero a venire alle armi i cittadini, ossia i concitatori delle guerre civili. Non molto dopo Lucio Cornelio Silla aspirando a divenire il tiranno della sua patria fece una legge mostruosa contro i delitti di cui parliamo (5). Egli fu il primo a dare a queste azioni criminose il titolo di lesa

(1) *Si qui perduellem concitassit, civemque perduelli transduit, capital esto.* Così le XII. Tavole, ove il Gravina parafrasa — *Si quis hostem in populum romanum, seu patriam concitaverit, vel civem hosti tradiderit, capite punitor.*

(2) *Si quin urbe coetus nocturnos agitassit, capital esto.* Tav. IX. la cui parafrasi, secondo il Gravina, è — *Si quis in Urbe coitiones agitaverit, capite luito.*

(3) Sigon. de judiciis pop. rom. lib. II. cap. 29.

(4) Lib. VIII. cap. 6. num. 4.

(5) Di questa legge fanno menzione Cicerone nelle Orazioni *in Pisonem* e *pro Cluentio*. Asconio nella III. Verrina, e Svetonio *in Claud.* Veggasi Sigonio *de judiciis* lib. II. cap. 29.

maestà per l'innanzi ignoto, ed avendone moltiplicate le specie fino ad includervi la disubbidienza agli ordini di un Magistrato, l'essergli d'impedimento nell'esercizio delle sue funzioni, il non aver fatta rispettare l'autorità del popolo romano nella gestione di una carica, fece prendere alla legge punitiva dei perduelli la tendenza ad abbracciar sotto di sè delitti di tutt'altra indole che di lesa maestà. Tuttavia la pena che egli decretò fu la interdizione dell'acqua e del fuoco, non per ispirito di clemenza, ma per la necessità in cui era di rispettare le leggi Valeria e Porzia protettrici della libertà e dignità del cittadino romano (vol. 1. pag. 418.).

Venne in seguito la legge Giulia *di maestà* riportata nelle Pandette, che ebbe per autore Giulio Cesare e fu poi ampliata da Augusto, il quale con turpe abuso cresse alla classe di azioni lesive della maestà le contumelie contro il Principe, non che la vendita o fusione delle statue od immagini consacrate dell'Imperadore; cosicchè si videro assurdamente colpite da una pena istessa la ribellione e l'irriverenza (1). Anche la legge Giulia non ebbe in principio altra sanzione che l'interdizione dell'acqua e del fuoco per la stessa ragione che abbiam detto parlando di Silla. Come poi Augusto giungesse a gradi a gradi a sopprimerla ed a sostituirvi la deportazione, fu altrove da noi notato (Vol. I. pag. 420.). Gl'Imperadori succeduti ad Augusto amarono sostenere col terrore una maestà che spesse volte demeritavano, come osserva Plinio nel Panegirico a Trajano, e perciò esposero i rei di maestà lesa, senza differenza fra le specie proprie di questo delitto e le improprie, o al fuoco o ai morsi laceratori delle fiere (2).

Finalmente molto tempo dopo la divisione del romano im-

(1) Veggansi il Cremani lib. II. cap. III. §. X., e gli autori citati in nota. Ottomanno pretese di sostenere che le irriverenze al Principe fossero punite con l'interdizione dell'acqua e del fuoco, e gli atti ostili colla morte. Ma la debolezza dei di lui argomenti venne riconosciuta dai più dotti autori.

(2) Paul. Sententiar. lib. V. tit. 29.

pero in orientale ed occidentale, sbucò dal palazzo di Costantinopoli la feroce costituzione detta di Arcadio e di Onorio, benchè sia tutta attribuibile al primo, famosa per severità nella storia, e per la quale l'umanità ebbe a deplorare tante vittime innocenti. Un ministro pessimo ed avarissimo, il vile Eutropio, la immaginò, coll'intendimento di provvedere non tanto alla sicurezza del proprio Sovrano Arcadio, quanto a quella di se medesimo contro cui frequenti fazioni insorgevano: ed ecco perchè affastellò sotto una sola penale sanzione la congiura contro il Principe, e l'attentato alla vita dei Ministri di lui. Di questa legge, che fino al Secolo XVIII. ebbe autorità nel foro, sarà pregio dell'opera il notare i sommi capi.

1.° Decretò la pena di morte, confisca di tutti i beni e perpetua infamia non solo contro i perduelli, ma anche contro tutti i loro complici, fautori, ministri, seguaci ec.

2.° Pronunciò decreto di perpetua inopia, infamia e squallore contro i figli de' perduelli, dichiarandoli incapaci di qualunque eredità materna, avita ed estranea, e di qualunque dignità, onore ed impiego, affinchè la vita fosse loro un supplizio e la morte un sollievo (1).

3.° Prescrisse che niuno potesse intercedere grazia a pro de' ribelli sotto pena d'infamia. Dalla quale sanzione taluni pretesero erroneamente di dedurre, doversi denegare il difensore agli accusati di congiura o di ribellione: insana interpretazione vittoriosamente confutata dall'Anton Matteo (2).

Quasichè questa costituzione non fosse bastantemente

(1) *Ut vita eis supplicium sit, mors vero solatium*, dice la legge. E prima aveva detto, che lasciava la vita ai figli dei ribelli per un tratto d'imperatoria clemenza!!!

(2) *De criminibus* vol. 2. pag. 200. cit. edit. Procopio fa menzione del castello così detto *dell'obblio*, che esisteva in Costantinopoli ai tempi di Giustiniano. Chi vi era posto perdeva in perpetuo la speranza della grazia sovrana, poichè era proibito l'interceder per lui, e persino il pronunciare il suo nome. Montesquieu trova sommamente impolitica questa disumana inflessibilità. Liv. XII. chap. XXX.

inumana, gl' interpreti gareggiarono nel renderla co' loro commenti più acerba. Trovando in essa usata la parola *conscii* non vollero assumerla nel comune suo valore di *complici* che ha nell' idioma latino, ma pretesero che significar dovesse *consapevoli*, e con questa strana dottrina estesero le pene di morte, infamia e confisca ai non rivelatori dei delitti di congiura. Bartolo fu l' antesignano di simile teoria, e Baldo suo discepolo da ciò abborrente non dubitò di asserire che l' anima del suo maestro era tormentata nell' inferno per avere insegnata questa massima. Non possono qui preterirsi nè gli argomenti di Bartolo, nè la solida ed interessante confutazione di essi lasciataci dall' Anton Matteo nell' opera più volte citata pag. 205. e seguenti del volume II.

Le parole controverse della legge sono — *id quod de praedictis, eorumque filiis cavimus, etiam de satellitibus, conscii* ec. — Il Batavo interprete premette l' enumerazione degli argomenti, che addurre si potrebbero a favore di Bartolo, cioè 1.° che ne' delitti di maestà lesa il solo pensiero di delinquere è punibile giusta il testo nella stessa legge — *eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt* — 2.° Che dei complici della fazione parlano gl' Imperatori sul principio della legge; dunque nel controverso paragrafo si parla de' consapevoli non complici: 3.° Che l' aver nominati disgiuntamente i satelliti, i ministri ed i *conscii*, conferma che sotto questo ultimo vocabolo si comprendano i meri consapevoli non rivelanti: altrimenti la parola *conscii* come vocabolo equivalente agli altri due, sarebbe oziosa dizione, la quale nella legge non si presume mai. 4.° Che Ulpiano nella *leg. 6. ff. de poenis* rispose — *magis esse puniendos, qui tamdiu reticuerunt quod pro salute Principis habere se dicere jactitant.* — 5.° Che in altre leggi la reticenza dei delitti è punita, come nella Pompea *de parricidis*, nella Costituzione di Giustiniano *de raptu virginum*, e nel S. C. Silaniano. 6.° Finalmente che il Diritto canonico nel capit. *dilecto de sententia excommun. in sexto* stabilisce la massima, non essere immune da sospetto di complicità chi po-

tendo impedire un delitto non lo impedisce. Ai quali argomenti più speciosi che solidi si può collo stesso Anton Matteo rispondere: 1.° Non essere altrimenti vero che il mero pensiero di delinquere nel delitto di maestà si punisca, lo che non solo sarebbe contrario ai più inconcussi principj del Diritto costituendo, ma ripugnerebbe apertamente alla massima indeclinabile del romano Diritto — *cogitationis poenam nemo patitur. Leg. 18. ff. de poenis.* E la espressione usata dall' Imperadore di voler punire egualmente *voluntatem sceleris qua effectum* non ha altro valore logico-legale, se non quello di significare, che la congiura ed altri simili delitti si puniscono indipendentemente dall' esito, massima giustissima e del tutto consonante coi principj della nostra Scienza, come testè abbiamo dimostrato (§. IV.). 2.° Che avendo la controversa legge parlato sul principio dei capi ed autori principali della fazione, non è meraviglia che dopo scenda a parlare de' satelliti, ministri e complici della fazione medesima, i quali non sono nè capi, nè autori principali dell' azione criminosa. 3.° Che la parola *conscii* nel senso di complici non è nè oziosa, nè equivalente alle altre di *satelliti* e *ministri*, mentre queste due voci denotano quella complicità, che ha per base la promessa di operare sotto il comando dei capi della fazione, e l' altra sta ad esprimere quel favore cooperativo che può prestarsi alla fazione o col danaro, o col consiglio, o con altri simili mezzi. 4.° Che il responso di Ulpiano riguarda il quesito: *Si quis forte ne supplicio afficiatur, dicat se habere quod Principi referat salutis ipsius causa, an remittendum sit ad eum*, per cui le parole del G. C. *magis puniendos* importano che disprezzato il pretesto addotto dal condannato, e che deve credersi immaginato a solo scopo di dilazionare il supplizio, debba senza dimora mandarsi ad esecuzione la pena contro essolui decretata. 5.° Che se la legge Pompea *de parricidis* punisce con la rilegazione quel figlio che non rivela al genitore le insidie tramate alla vita paterna dall' altro figlio, ciò è in ragione di quel sacrosanto vincolo che unisce la prole al padre, vincolo anteriore ad ogni Società politica, formato

Digitized by Google

dalla mano stessa dell' Autore della natura, e di cui non vi ha dopo la religione più santa cosa. E sia pure, che questo caso trovisi in qualche analogia con quello, che ci occupa, perchè la vita del Principe è, rispetto ai sudditi, pressochè sacra, come quella del padre rispetto ai figli; ognuno però scorgerà di leggieri, che l'analogia stessa anzichè favorire il Bartolo, contro lui si ritorce. Imperocchè se per una reticenza, che pone a manifesto pericolo la sacra vita del padre, la legge si limita ad infliggere la rilegazione, pena di medio genere, non infamante, non ledente la cittadinanza del reo e per lo più temporanea, come si può credere, che la non rivelazione del crimenlese faccia incorrere nella pena di morte, di perpetua infamia e confisca di tutti i beni? — Non influente poi alla disputa è la sanzione di Giustiniano sul ratto delle vergini, poichè questo Imperadore castigando quei genitori, *qui patientiam praebuissent*, *vel dolorem remisissent*, non fece scopo di pena la semplice reticenza, ma bensì o la colpevole inazione nell' atto del ratto, o la condonazione dell' ingiuria dopo seguito il ratto stesso. Immeritevole finalmente di confutazione è l' esempio tratto dal S. C. Silaniano, poichè una legge fatta pe' servi, riguardati dai Romani come cose, non può fornire un argomento di analogia contro gli uomini che godono dei diritti civili. 6.° Che quando parlasi di sospetto, la disputa non è più di diritto, ma di procedura. Molti sono gl' indizj che possono indurre sospetto di complicità, e quello di cui parla la citata legge canonica potrà esser uno; ma la cosa allora si risolve con un dilemma. O il sospetto di cui parlate è accompagnato da altre presunzioni e prove in modo da portare alla certezza legale o almeno morale del reato, ed allora voi verrete a punire la complicità. O il sospetto rimane entro i confini di semplice presunzione, e in tal caso vi vien meno ogni fondamento di giustizia per applicare una pena qualunque. In ambe le ipotesi il mero sospetto di reità non autorizza mai il castigo. Si arroge a ciò, che lo stesso Diritto canonico nel capitolo *litheras de presumption.* stabilisce nel modo più positivo l' aurea e non mai abbastanza lodata massima che per

qualunque presunzione, avvegnachè veemente, non si può alcuno condannare: ulteriore trionfante confutazione sfuggita all'Anton Matteo. Ma non contenti a ciò in sì grave controversia, lasciato l'Anton Matteo, aggiungeremo due altri argomenti, che portano all'evidenza l'errore della combattuta dottrina. L'uno ci viene somministrato dalla Novella 117. capitolo VIII. di Giustiniano. Ivi si enumera fra le cause, per le quali il marito può ripudiare la moglie e lucrare la dote, se non vi sono figli, la circostanza che questa sia stata consapevole di macchinazioni contro l'impero e non le abbia denunciate al marito: si aggiunge poi che se questi edotto dalla moglie delle macchinazioni le abbia taciute, possa la medesima farne inteso il Sovrano, e così togliere al marito ogni pretesto di ripudio. Ora se la reticenza del crimenlese facesse incorrere nella pena di morte e confisca di tutti i beni, non reggerebbe nè l'una nè l'altra delle suddette due disposizioni: non la prima, perchè il marito non potrebbe lucrare la dote, la quale verrebbe confiscata: non la seconda, perchè sarebbe stato inutile il denegare il diritto di ripudio ad un uomo, che per la colposa reticenza si troverebbe colpito da pena capitale, da totale confisca, da perpetua infamia, e privato così di qualsivoglia civile prerogativa. L'altro argomento ci viene porto dal §. 7. della stessa legge, di cui è parola. Ivi si dice che qualunque delle persone precedentemente nominate, se nel principio della *contratta fazione* (*initae factionis*) ne farà rivelo al Principe, sarà rimunerata con premj ed onori. Due conseguenze da ciò discendono. La prima è che questo paragrafo di legge presuppone in tutte le persone antecedentemente nominate la possibilità della resipiscenza dalla contratta fazione. Ora fra le nominate leggonsi anche i *conscii*. Dunque non è questa voce significatrice di *consapevoli*, ma bensì di *complici*, perchè i meramente consapevoli non contraggono la fazione. La seconda è che quando la legge impiega il premio come sanzione ad ottenere un dato intento, è assurdo il credere che impieghi anche la pena; poichè il premio presuppone l'adempimento di un'azione, a cui il cittadino non è tenuto:

la pena presuppone la violazione di un dovere inerente al cittadino in forza dei principj del diritto politico-naturale. Laonde la promiscuità del premio con la pena per la stessa azione commessa o non commessa confonde le idee della morale e del diritto, e non è mai presumibile nel Legislatore.

Tali sono le prove distruttive della opinione di Bartolo tratte in parte dall' Anton Matteo, in parte suggeriteci dall'indole della disputa. Ma non è da pretermettersi che il Baldo censore del proprio Maestro cadde anch'egli in errore, sostenendo che il non rivelatore dei delitti di Stato è punibile, se egli era in possesso de' mezzi atti a convincere e far condannare i faziosi, altrimenti no: opinione media che non ha nel Diritto scritto alcun fondamento, e che lungi dal risolvere la disputa confonde insieme la rivelazione coll'accusa, ed obbliga il consapevole chiamato in giudizio qual testimonio ad occultar le prove che per avventura aver potesse contro i faziosi per non fabbricare la propria rovina. Finalmente lo stesso Anton Matteo, felice confutatore del Bartolo, prese abbaglio nel risolvere la disputa, pretendendo che il non rivelatore sia punibile ai termini del Diritto romano con pena straordinaria. Su di che venne giustamente redarguito dal Professor Nani, che rinfacciandogli il suo stesso detto *erubescimus sine lege loqui*, osserva non esservi in tutto il Diritto Giustinianeo sillaba alcuna che giustifichi questa dottrina, e conchiude che il non rivelare i delitti di Stato è difetto di virtù sociale nel cittadino, ma non costituisce un' azione punibile ai termini di quel Diritto (1). *Nani ad Matth. Vol. 2. pag. 209. nota 9.* (2).

(1) La nostra legge riconosce nella non rivelazione delle società segrete un delitto di ommissione, punibile però con lieve sanzione penale, come fra poco sarà notato.

(2) V' ha chi vorrebbe bandite dalle moderne opere di Giurisprudenza le dispute ristrette ai termini del Diritto romano, ed il *Poligrafo di Verona Tom. V. Fascicolo XIV.* nel rendere conto al publico con modi cortesi ed onorevoli della presente nostra opera sembra essere di questa opinione. Noi preghiamo il gentile Estensore di riflettere che scrivendo noi per l'istruzione de' giovani apprendenti ci corre obbligo di

La nostra opinione su questa disputa, ai termini del Diritto costituendo, fu già da noi esposta alle pagine 235. e seguenti del primo volume.

§. VII.

Ci resta ora a parlare delle pene stabilite dalle legislazioni pontificia e toscana contro i delitti di perduellione.

Sono puniti dal Regolamento pontificio con la morte

1.° L'attentato alla vita del Sovrano, dei Principi della Chiesa, e dei primarj Magistrati che amministrano e governano lo Stato e le Provincie (purchè riguardo a questi ultimi la causa a delinquere sia stata l'odio della loro rappresentanza) ancorchè non ne segua l'effetto. Art. 83. 88. e 89. È questo un esempio pratico di quanto dicemmo riguardo a quelle specie criminose, in cui il delitto consumato riesce il più delle volte impunibile, ond'è che la penale sanzione deve raddoppiare la sua forza sul conato (1). La publicazione però di una stampa o scritto diretto allo stesso intento, ma che non produsse alcun effetto dannoso, costituisce un delitto *sui generis* punibile con dieci anni di galera. Art. 90.

2.° I promotori o sostenitori della sedizione o insurrezione contro il Sovrano e il Governo (Art. 84.); mentre ai proseliti della cospirazione o sedizione è diminuita la pena di due ed anche di tre gradi secondo le rispettive circostanze attenuanti (Art. 86.) Gradazione di sanzione consentanea al principio da noi spiegato nel §. III. del presente capitolo.

far loro conoscere il vero spirito di quella legislazione che per tanto tempo regolò unica i destini di Europa, e di cui fra noi ed in varj altri luoghi è tuttora rispettata l'autorità. Nè deve tacersi che ogni qual volta si è disputato per la formazione di un nuovo Codice o di una nuova legge, si è avuto ricorso ai fonti del Diritto romano non per seguirne ciecamente le tracce, ma per attingerne canoni di legislativa prudenza, de' quali è cosparso quel Diritto specialmente in quelle parti, ch'ebbero vita nelle sue epoche più felici.

(1) Romagnosi Genesi del Diritto penale §. 791. e seguenti.

3.° Quelli che *obbligano* alcuno ad aggregarsi alle Società segrete (Art. 100. §. 1.). Contemplasi qui la violenza fisica o morale usata contro un cittadino per aggregarlo alla setta. L'azione partecipa di perduellione e di scopelismo: di perduellione, perchè astringere un cittadino ad aggregarsi a una setta è lo stesso che forzarlo a rompere tutti i vincoli, che lo legano al suo Governo (1); di scopelismo, perchè viola la libertà dell'individuo passivo del delitto, e lo pone nella crudele alternativa o di calpestare i più sacri doveri, o di soccombere al pugnale del settario. V'ha dunque in quest'azione un grado sì eminente di audacia (2.° elemento della spinta), che preso in ragion composta cogli altri due estremi, quasi del pari eminenti, eleva ad entità gravissima il danno politico di questo delitto.

4.° Quelli che per ispirito di società danno o accettano il mandato di offendere *con fine di uccidere* altrui (Art. 100. §. 2.). Dicesi *con fine di uccidere*, poichè la legge saviamente distingue il mandato non diretto all'uccisione, e ne limita la pena alla galera perpetua. Contempla poi anche il caso della resipiscenza *re integra* del mandante e del mandatario, e limita la pena del pentito a quella del conato sospeso per causa volontaria, cioè alla detenzione da un mese ad un anno; sanzione sommamente preventiva.

È punita con la galera perpetua la cospirazione con giuramento, o senza, di due o più individui d'insorgere contro il Sovrano e lo Stato (Art. 92.). Questa sanzione presenta il carattere di lenità se si confronta con le pene comminate dalle leggi monarchiche di tutti i tempi: è saviamente preventiva se si pone mente all'interesse che dà al congiurato di non passare dalla trama occulta alla violenza aperta, nel qual caso cade sotto la censura dell'art. 84.: è abbastanza efficace

(1) Che tutte le Sette abbiano per iscopo di rompere o i vincoli religiosi o i sociali, e talune d'infrangere gli uni e gli altri si desumo dall'interessante Opera dell'Abate Barruel intitolata — *Memorie per servire alla storia del Giacobinismo.*

se si considera la forza politica del nostro Governo costituita dall'alleanza di principi potenti: lo che diminuisce sommamente in questo delitto il secondo e terzo elemento della spinta criminosa.

Sono puniti con la galera di venti anni

1.° *Quelli che fondano o repristinano qualche Società segreta, o inducono alcuno ad aggregarvisi* (Art. 99. §. 1.). Un Codice, che porta in fronte l'augusto Nome del Supremo Gerarca non poteva tralasciare di reprimere con analoga penale controspinta la fondazione, o repristinazione delle Società segrete, quantunque v'abbiano codici in Europa, che su questo tema serbano il silenzio. Col nome di *Società segrete* (comune anche alla congiura e alla cospirazione) vengono qui specialmente designate le arcane Sette di coloro, che formando un aggregato disgiunto dalle comuni mire di tutti i cittadini violano i diritti sociali, perchè, se altro non fosse, diminuiscono per quanto sta in essi quell'armonica corrispondenza delle menti, delle volontà e delle potenze esecutrici di tutti gli associati, la quale costituisce la natura e la base inconcussa di ogni civile Società (Vol. I. pag. 11. a 12.). Ben è vero, che talune di quelle Sette pretendono grandiloque parole al ricevere de' loro adepti per sedurre gl'incauti; ma se essi, mirassero, come si vantano, al vero bene dell'umanità, qual uopo di segreti ritrovi, di arcani emblemi, di tenebrose adunanze? (1)

2.° *Chiunque in unione di più individui trattasse di turbare l'ordine publico, o tenga a questo riguardo corrispondenza di lettere relative all'interno dello Stato o all'estero, o*

(1) L'Abate Barruel allorchè introdotto nelle loggie de' *Liberi Muratori* intese proclamare, che il segreto della Setta era *uguaglianza e libertà degli uomini*, si pose a ridere e dichiarò, che non avea bisogno di divenir *muratore* per apparare tali massime; ch'egli le aveva apprese già dal Vangelo di Cristo. Ma ben ebbe a pentirsi amaramente un di lui compagno, che per vaghezza di saperne dippiù ebbe ad obbligarsi con esecrando giuramento al silenzio. Vedi l'opera dianzi citata Parte III. §§. IV. e V.

con qualunque altro mezzo di ambasciate, simboli o segnali, ancorchè non abbiano presa alcuna risoluzione (Articolo 99. §. 2.). Anche qui bisogna indagare in che consista la minor gravezza politica di questa fattispecie al confronto della cospirazione. E la cosa non può spiegarsi altrimenti, che considerando in questo paragrafo di legge il tentativo non d'insorgere direttamente contro il Governo, ma di turbar l'ordine publico per poi farsi strada, ove se ne presenti il destro, ad un politico rivolgimento.

Sugli articoli 96. 97. 98. e 101., che puniscono i settarj e i fautori delle sette colla pena da 10. a 15. anni, mitigando la sanzione di 2. o 3. gradi per chi fosse stato sedotto ad aggregarsi; e sull'articolo 103. che giustamente dichiara circostanza gravante in qualunque delitto l'averlo commesso per ispirito settario, non ci accade di fare alcuna osservazione.

Bensì aggiungeremo

1.° Che le proposizioni e i discorsi tendenti a promovere la rivolta, come atti che contengono in potenza un danno immediatamente politico, costituiscono un delitto *sui generis* punibile coll'opera publica dai tre ai cinque anni (Art. 91.).

2.° Che la non rivelazione delle società segrete è punita con la pena afflittiva da un anno ai tre di opera, e con la multa di scudi cento (Art. 102.).

3.° Che la legge dichiara complici delle società segrete i somministratori di armi, munizioni, denaro ec., i fautori, consiglieri ed ausiliatori, i somministratori di abitazioni per tenere le clandestine adunanze, gli occultatori, ricettatori e fautori della fuga del settario inquisito (Art. 104.); e finalmente riconosce una specie di complicità negativa in quelli che essendo obbligati di vegliare alla publica tranquillità e al buon ordine, ommettono dolosamente di farlo, complicità punibile con la galera dai quindici ai venti anni (Art: 93.) (1).

Riguardo però alla occultazione, ricettazione ec. prestata

(1) Concorda qui la legge col principio da noi esposto alle pagine 237. e 365. a 366. del primo volume.

al settario inquisito e fuggitivo, la legge accoppiando l'umanità alla giustizia rispetta i vincoli di consanguineità ed affinità fino al 4.° grado (Art. 104. §. 4.).

4.° Che la confisca de' beni è onninamente abolita, e solo il colpevole dei due delitti enunciati negli articoli 83. e 84. perde nell'atto della condanna il diritto alla porzione disponibile de' beni, la quale rimane a disposizione del Governo per titolo di riparazione di danni (Art. 85.).

5.° Che i sediziosi, i quali o spontaneamente, o all'ordine del Magistrato, o alla intimazione della Forza si ritirano e depongono le armi, restano esenti da ogni pena, eccettuati soltanto i capi o complici principali (art. 87.): legge umana e preventiva, comune ad altre Nazioni di Europa, e conosciuta in Francia ed in Inghilterra sotto il titolo di *legge marziale* (1).

Il Codice Toscano punisce coll'estremo supplizio

1.° L'attentato contro il Sovrano o per torgli la vita o per privarlo della sovranità, o per impedirgliene, anche temporaneamente, l'esercizio: *art. 96.*

2.° L'attentato diretto a rovesciare il Governo, o mutarne la forma, o a cambiar l'ordine di successione al Trono, o a distaccare una parte del territorio dal consorzio politico toscano, e renderla indipendente: *art. 97.*

3.° Chiunque per uno de' fini contemplati nei due precedenti articoli ha suscitato una sollevazione, anche profittando

(1) In Francia la legge marziale fu publicata il 21 Ottobre 1789. In forza di essa appena accade un ammutinamento in qualche città, si espone una bandiera rossa ne' luoghi principali. La forza publica si presenta alle turbe ammutinate, e col mezzo di un Araldo fa tre intimi colle seguenti parole: *la legge marziale è publicata, tutti gli attruppamenti sono criminosi, si va a far fuoco sur essi, i buoni cittadini si ritirino.* Dopo il terzo intimo le truppe regolari impiegano le armi per sommettere gli ammutinati: tutti quelli che si sono ritirati prima del terzo intimo, od anche subito dopo, vanno esenti da ogni pena, purchè non sieno stati capi, o promotori della sedizione. *Merlin Repertoire univ. de Jurisprud.* alla parola *loi martiale.*

di un tumulto sorto per altro scopo, o ha partecipato, in sequela di precedente cospirazione, ad una sollevazione: *art. 104.*

4.° L'autore di omicidio doloso, ancorchè non premeditato, in persona del Principe creditario o della Granduchessa: *art. 111. §. 1. lett. a.*

5.° Chiunque commette un attentato diretto a sottoporre o ad incorporare tutto il territorio toscano, od una parte di esso ad un altro Stato: *art. 141. §. 1.*

6.° Ogni toscano od abitante di Toscana, che mediante intelligenze, o macchinazioni con altro Stato, ha tentato di eccitare la guerra contro il Granducato, qualora ne siano derivate ostilità contro il medesimo; ma in questa fattispecie la pena può discendere all'ergastolo ne' casi meno gravi: *articolo 115. §. 2.*

Che se il delitto non ha prodotto ostilità, la pena si restringe alla casa di forza da cinque a venti anni: *articolo 115. §. 1.*

6.° Chiunque in tempo di guerra o di pubblica difesa abbia favorito il nemico mediante la consegna di piazze, fortezze ec., o colla somministrazione d'uomini, armi, munizioni, o con altri simili modi, che la legge designa, qualora ne sia derivato gravissimo danno al Granducato: *artic. 116. lett. a, b, c, d, e, f;*

Mancando l'estremo del danno gravissimo, la pena discende all'ergastolo: *art. succitato.*

7.° Il toscano, che investito nelle truppe nemiche di un comando superiore porta le armi contro il Granducato o contro gli alleati di esso guerreggianti insieme con lui; nella quale fattispecie però la pena può discendere all'ergastolo nei casi meno gravi: *art. 118. §. 2.*;

Che se il guerreggiante contro il Granducato non era investito di un superiore comando, la pena si restringe alla casa di forza da cinque a venti anni: *art. 118. §. 1.*

Queste sanzioni ci portano a due considerazioni: 1.° che il Legislatore ha anteposto la umanità alla politica facendo derivare nel 5.° e 6.° caso dal non seguito danno una causa di

alleviamento di pena; 2.° che mentre altri codici italiani sorti nella prima metà del presente secolo colpiscono di morte il suddito, che anche in qualità di semplice soldato porta le armi contro la sua patria, il toscano Legislatore alieno dallo *stoicismo*, che trascura le fasi interne ed esterne degli atti umani, si attenne nell' art. 118. §. 1. ad una lenità penale, che altamente onora il senno ed il cuore di chi è posto da Dio a reggere i destini de' popoli.

Ora è interessante il conoscere a qual limite siasi tenuto il toscano Codice riguardo alla pena della cospirazione e della congiura, su di che sponemmo testè un principio preventivo di non lieve importanza.

A siffatto principio appunto conformasi il Codice, che ci occupa, mentre dispone, che la cospirazione diretta ad uno dei delitti contemplati negli artic. 96. e 97. si punisce colla casa di forza da 5. a 12. anni se non sono stati fatti preparativi di esecuzione, e da 10. a 20. anni se tali preparativi erano predisposti. *Art. 99.*

Determina inoltre 1. aversi la cospirazione subitochè il progetto di operare è stato stabilito fra due o più persone: *art. 100.*; 2.° che il giuramento, col quale si sieno legati fra loro i cospiratori (che, come vedemmo, converte la cospirazione in congiura), accresce entro i limiti legali la pena *Art. 101.*

Siccome poi, nel proporci come facemmo l'esame di questa interessante legislazione, non avemmo per iscopo di riportarne tutte le disposizioni, ma solo di offrire ai nostri lettori quanto fosse sufficiente ad addentrarsi nello spirito di essa, così omettiamo qui di accennare tutte le altre penali sanzioni, che riguardano le ulteriori fattispecie del crimenlese, e che veggonsi saviamente contemperate alle fasi interne ed esterne dei corrispondenti delitti; e passiamo invece ad esporre come questo Codice abbia in altro separato capitolo provveduto alla repressione delle società segrete.

Il capitolo, di cui intendiamo parlare è il 2.° del tit. IV. della parte seconda, il quale tratta *dei delitti contro l' ordine*

pubblico. Il capo ha per rubrica — *delle associazioni illecite*. E qui il Codice opportunamente distingue se l'associazione illecita è senza vincolo di segreto, o con vincolo di segreto. Nel primo caso siccome l'azione prende il carattere di semplice delitto di polizia, così il Codice dichiara che l'associazione verrà disciolta dal Governo, e i colpevoli saranno assoggettati ad una multa, che pei promotori e funzionanti è da cento a cinquecento lire e per gli altri da venti a duecento. *Art. 208.*

Definisce poi che l'associazione illecita *con vincolo di segreto* è dichiarata *setta*, e la sottopone al carcere da due a cinque anni nei promotori e in quelli, che hanno accettato nella setta un ufficio, limitando la pena dei semplici partecipanti al carcere da uno a tre anni. *Art. 211.*

Non omette di statuire congrue penali sanzioni contro quelli, che apprestano, vendono o distribuiscono carte, libri, emblemi od altri distintivi di setta, e contro quelli, che somministrano il luogo di riunione ai settarii. *Art. 212. e 214.*

Compie poi questi provvedimenti con due dichiarazioni: 1.° che il settario è punito sebbene la setta non si aduni, o non si aduni in Toscana, o egli non intervenga alle adunanze. *Art. 215.* 2.° Che le sanzioni sin qui esposte debbano aver luogo ognorachè l'associazione illecita o la setta non cada di per sè sotto una pena più grave. *Art. 216.* Disposizioni ambedue savissime: la prima perchè i settarj anche senz'uopo di adunanze operano ai loro criminosi intendimenti per misteriose comunicazioni fra loro; la seconda perchè non è inconsueto che la setta degeneri in altri delitti di attentati contro la vita de' Regnanti, o de' Ministri di Stato, od in attacchi contro la Religione, o cose simili.

Digitized by Google

§. VIII.

APPENDICE

In un governo democratico o che molto si accosti alla democrazia è presso che inconcepibile il delitto *di lesa venerazione.* Partecipando tutti i cittadini del governo, non potrebbero mettere in derisione gli atti di questo, che vengono ad essere atti di loro stessi. Che se in questa forma di regime sorge il libero oratore a rilevare i difetti delle popolari determinazioni, egli illumina e non censura il popolo: e i Demosteni, anche quando pungono l'inerzia de' loro concittadini per eccitarli a maggior vigilanza sulla sicurezza esterna della nazione, sono benemeriti, anzichè offensori della popolare dignità. Ecco perchè in Roma libera ignoti furono i delitti di cui parliamo: ecco perchè ebbero nascita soltanto sotto Augusto, verità di fatto notata da molti Scrittori senza addurne però la ragione.

Nel Governo monarchico ed aristocratico è più facile che la persona del Principe sia lo scopo di atti irriverenti. Non i personali difetti che poco sono noti, o se pur noti, poco o nulla sono sensibili al popolo, ma i difetti veri o supposti nel reggere la cosa publica si prendono ad attaccare con questo delitto. Non v'ha governo il più saggio ed avveduto che siasi, il quale non possa incorrere in qualche mancanza di provvidenza nel politico reggimento. E taluni de' sudditi o per intolleranza di spirito o per obliqui fini ne traggono partito per censurare gli atti del principato; ma siffatte censure sono spesso erronee e, se si riflette alla naturale limitazione della potenza umana, sempre ingiuste. Ora se ogni privato cittadino ha diritto di essere rispettato, per una ragione cento volte maggiore dovrà esserlo il Sovrano. Dalla irriverenza si passa al disprezzo, e dal disprezzo alla inobbedienza. Ecco allora turbato l'ordine publico: ecco immersa la famiglia sociale in un abisso di mali. Meritano adunque gli atti irrive-

renti che sia loro posto un ostacolo politico mediante una congrua pena.

Ma anche in questo come in ogni altro delitto non si devono violare i confini della politica necessità. Reprimere con proporzionata controspinta le maligne detrazioni all'onor del Principe, i libelli famosi contro lui, i pubblici discorsi tendenti ad indisporre gli animi contro la Sovranità, è cosa equa: ma quando la proposizione sfuggita dal labbro del suddito derivò da leggerezza, da passione, da spensierata loquacità o da altre simili cause, e non produsse veruna alterazione nell'ordine sociale, è assai meglio abbandonar l'autore alla censura de' probi cittadini, che perseguitarlo coll'ultrice spada della giustizia. Queste considerazioni suggerirono agl'Imperadori Teodosio, Arcadio, ed Onorio l'umana e politica Costituzione contenuta nella *leg. unic. Cod. si quis Imperat. maledixerit*, ove rescrissero, che le detrazioni contro le loro persone a niuna pena venissero assoggettate, adducendo, se derivate fossero da leggerezza meritar disprezzo, se da insania compianto, se da ingiuria perdono (1). Che se poi il linguaggio apparentemente irriverente del suddito altro non esprima che l'onesto desiderio di un migliore ordinamento in un determinato oggetto di pubblico interesse, allora sarebbe ingiustizia il confondere i modesti voti del buon cittadino colle indiscrete censure dello irrequieto e turbolento.

Questi mitissimi e giusti principj furono appuntino seguiti dalla pontificia legislazione. In tutto il Regolamento 20. Settembre 1832. leggonsi due soli articoli, che contemplino i delitti di lesa venerazione. Eccone i termini:

Art. 94. *Le proposizioni in voce o in iscritto ingiuriose alla dignità del Governo o suoi Rappresentanti sono punite colla detenzione da due mesi ad un anno.*

Art. 95. *Chi per disprezzo al Principe infrange o deforma il suo stemma, le sue statue ed immagini collo-*

(1) Di questa legge Metastasio fece un'elegante traduzione, e la pose in bocca del suo *Tito*.

cate ne' luoghi publici è punito colla detenzione da uno ai tre anni.

Non potevano pretermettersi in un codice penale gli atti irriverenti contemplati nei detti due articoli; ma la leggerezza della pena e la sua indole correzionale mostrano il Padre che corregge, e non il Tiranno che si vendica. In essi non si tratta di un semplice *lubricum linguae*, che giusta il savio consiglio del G. C. Modestino (1) non deve portarsi a penale sanzione; ma trattasi di fatti, poichè fatti sono ancora i discorsi intrapresi con deliberata volontà e preconosciuto scopo di scemare venerazione al Governo (2). E questo è precisamente lo spirito dell' art. 94. In quanto al susseguente è osservabile che, per aversi il delitto ivi contemplato, deve concorrervi il manifesto animo *di disprezzo verso il Principe.* E così si evitano tanti assurdi invalsi su questo argomento nella romana legislazione ai tempi del G. C. Marciano, in cui vi volle un rescritto degli Imperadori Severo e Antonino per risolvere che non era reo di maestà lesa chi lanciando casualmente un sasso aveva colpito la statua di Cesare (3).

Una non dissimile lenità splende nel codice toscano. L'*articolo 109.* contempla la lesione della riverenza dovuta al Granduca, e statuisce la pena della carcere da due a sei anni nel caso di libello famoso; da diciotto mesi a cinque anni se trattisi di diffamazione, e da uno a quattro anni se trattisi d' ingiuria. Le medesime pene hanno luogo se cosiffatti delitti sono commessi contro il Reggente del Granducato. *Art. 110.*

Una più mite gradazione di pena ha luogo se le dette azioni criminose sono dirette contro il Principe ereditario o contro la Granduchessa. *Art. 111.* §. 2. E la legge in fine discende ad una indulgenza anche maggiore, se tali irriverenze colpiscono un altro membro della famiglia Granducale. *Articolo 112.* §. 2.

(1) Leg. 7. §. 3. Dig. ad leg. Jul. majestatis.
(2) Montesquieu Esprit des lois liv. XII. chap. XII. § *les actions.*
(3) Leg 5. ff. ad leg. Jul majestatis.

Un delitto poi che fluttua fra la lesa venerazione e l'offesa maestà, fu contemplato dall' art. 127. del Codice, di cui parliamo. Esso è il crimine di coloro, che per mezzo di allocuzioni, grida o minaccie pronunciate in pubblico, o di scritture o mezzi equipollenti a queste, cercano di screditare il Governo, o di eccitare odio o disprezzo contro il medesimo o contro le leggi dello Stato. La pena è della carcere da sei mesi a tre anni.

Chiuderemo questo argomento col riportare una specialissima sanzione di questo Codice, cioè che contro i delitti contemplati negli artic. 109. 111. §. 2., e 112. §. 2. non può procedersi senz' autorizzazione del Ministro di giustizia. *Articolo 113.* Questa riserva ha per iscopo di dar luogo a quelle generose condonazioni, che la Clemenza Sovrana in siffatti casi suole impartire, quando senza detrimento della maestà può secondare gl' impulsi del cuore.

TRATTATO II.

Dei delitti indirettamente politici

CAPITOLO I.

Dei delitti contro la religione.

SOMMARIO

§. 1. *Principj fondamentali.*
§. 2. *Dei delitti contro i dogmi religiosi e delle rispettive pene.*
§. 3. *Dei delitti contro il culto e delle pene rispettive.*
§. 4. *Riflessioni sulla spinta criminosa nei suddetti delitti.*

§. I.

Le violazioni della religione presentano nell'ordine morale e religioso una gravezza superiore a quella d'ogni altra azione malvagia, ed in quest'ordine debbono essere meritamente collocate nel primo luogo. Non è però così nei rapporti dell'ordine politico, in quei rapporti, che sono di competenza dell'umano legislatore. Quell'effetto immediatamente sovversivo dell'edificio sociale, che si ravvisa nelle azioni distruttive o in atto o in potenza il sommo impero, non s'incontra ne' delitti contro la religione (1), l'indole de' quali è bensì

(1) Ecco perchè sarebbe un errore il distinguere, come alcuni pretesero, la lesa maestà in divina, ed umana; il che avrebbe l'aspetto

politica per la scossa che essi apportano ad uno de' principali fondamenti della sociale sicurezza, ma tale è solo *indirettamente.*

Fu già da noi osservato (Vol. I. pag. 18. e 465. a 468.) quanto la religione sia necessaria alla fermezza della civile Società, quanto essa supplisca al lato debole della politica, quanto essa promova le sociali virtù, quanti preziosi ajuti essa fornisca all' uomo, ond' ei possa trionfare delle seducenti insidie del vizio. Le offese dunque della religione non possono essere dissimulate dall' umano Legislatore.

Ma l' ufficio di questo è punire i delitti, non i peccati (1). Oltrechè i peccati eccedono la sfera della sua competenza, poichè la maggior parte di essi, ascosi negl' intimi recessi del cuore, sfuggono la sua penetrazione, l' offesa della religione, quando non è accompagnata dallo scandalo, non produce il danno indirettamente politico. Avviene de' peccati religiosi interni, come de' vizj personali. La pena ricade da se stessa su chi n' è macchiato senza bisogno della umana sanzione. L' intemperante perde le forze e la salute, ed è così punito della sua intemperanza. L' internamente irreligioso, oltre il danno spirituale che gli sovrasta, perde il soave conforto della religione, unico vero balsamo alle amarezze della vita, e la suprema guida del nostro corso mortale. Ma appena l' irreligione si manifesta al publico con qualunque atto esterno sia pur di mere parole, l' umano legislatore acquista la sua competenza a reprimerla.

1.° Primo estremo adunque del delitto di lesa religione sarà *l' azione esterna.* Ora andiamo in traccia degli altri.

2.° Violare la religione altro non è che contravvenire ai precetti di lei. L' azione adunque che la viola dev' essere ri-

di un parallelo fra l' uomo e la Divinità, più proprio del sentimento paganico, che del profondo culto latreutico, onde si onora Dio dalla Cattolica Chiesa.

(1) Ogni delitto è peccato, ma non ogni peccato è delitto. Qui parlo dei peccati non delitti.

pugnante ai medesimi. Ma a chi spetterà lo stabilire questa ripugnanza?

Allorchè nella pienezza de' tempi piacque all' Autor Supremo della Natura che scendesse in terra il suo Verbo, sorse quella legge di grazia, che formò l' alleanza dell' Uomo con Dio sopra il titolo il più augusto, a cui potesse mai il mortale aspirare, la fratellanza colla Divinità. Il deposito di quei dogmi, che uscirono dalla bocca del Verbo, fu affidato alla Chiesa Cattolica, perchè sempre inconcussa ed inalterabile ne rimanesse la dottrina. Dal solo giudizio adunque della Chiesa, e non da altri fonti dovrà desumersi *la dissonanza dell' azione esterna colla religione rivelata*. Dunque il secondo estremo del delitto, di cui parliamo, sarà che l' azione esterna sia contraria alla religione *per giudizio della Cattolica Chiesa* (1).

3.° Il danno politico, che emerge dall' azione contraria alla religione, ha per elemento costitutivo la persuasione publica che nell' animo di chi la commise concorse il dispregio verso la religione stessa. Escluso infatti quest' animo, il publico riguarderebbe con occhio di compassione o l' ignoranza dell' agente se si trattasse di parole, o l'imprevidenza del suo intelletto se si trattasse di azione; ma persuaso che la religione rimase illesa, vedrebbe illeso del pari l' ordine publico. L' errore adunque, la colpa, la coazione escludono questo delitto.

Ma il dispregio della religione può verificarsi tanto obbiettivamente, quanto subbiettivamente. Un ladro per esempio rubando la sacra pisside avrà per fine obbiettivo della sua azione il lucro: egli però, col mezzo che sceglie, mostra il di-

(1) Come l' autorità permanente inconcussa della Cattolica Chiesa formi pel seguace di Cristo un soave riposo di sua coscienza, atto a salvarlo da tutte le ambagi della incredulità e del protestantesimo, come essa costituisca uno dei caratteri della Religione Divina, può vedersi in un' Opera di alto interesse per gli amici del vero intitolata: *Il Conte di Valmont, ossia i traviamenti della ragione: lettere dell' Abate Gerard. Imola pel Galeati* 1851-52. *Lettera XL.*

Digitized by Google

spregio verso la religione: egli dunque incorre nel delitto, di cui parliamo. Da questi riflessi discende il terzo estremo, cioè la *coscienza nell'agente di fare un oltraggio colla sua azione alla maestà della religione.*

4.° Se la violazione della religione venisse commessa nel mistero, e non lasciasse traccia alcuna permanente dopo di sè, ancorchè venisse per avventura a cognizione di uno o due cittadini, mancando la publicità svanirebbe ancora il danno politico. Ignaro il publico di essa non potrebbe sentirne *allarme.* Il renderla manifesta con un giudizio apporterebbe più danno che vantaggio. Altronde il penetrare le domestiche mura per trarne dal mistero siffatte azioni darebbe una scossa alla tranquillità publica, sostituirebbe assurdamente il Magistero politico alle pie funzioni de' Pastori delle anime, ed aprirebbe l'adito alle vessazioni ed alle calunnie. La publicità adunque, ossia il *publico scandalo*, sarà il quarto estremo.

In conseguenza delle premesse cose il delitto contro la religione potrà definirsi: *un' azione esterna, contraria per giudizio della Chiesa Cattolica alla religione, commessa colla coscienza di violarla, e con publico scandalo.*

Dopo averne così stabiliti gli estremi vediamone le classi.

Ogni religione è un complesso di *dogmi* e presuppone quelle esterne pratiche di pietà, che costituiscono *il culto.* Quella che ha per autore l'Uom-Dio è si inalterabile ne' primi, che qualunque umana malizia trova spuntati contro essa i suoi strali (1). Ma gli atti e discorsi dell'empio, che tentano di sovvertire le religiose credenze, sono un attentato contro l'ordine publico che da quei dogmi ritrae il suo più inconcusso fondamento: tali atti e discorsi richiamano perciò l'attenzione della legge punitiva, e formano la *prima classe* dei delitti contro la religione.

Se il culto non producesse altro benefico effetto che quello d'innalzarci colla mente al Supremo nostro Creatore, di farci

(1) *Et portae inferi non praevalebunt adversus eam.* Matth. XVI. 18.

riconoscere la di lui supremazia su di noi, d'invitarci alla umiltà al raccoglimento, di farci ripiegare su noi stessi a considerare le nostre debolezze, di farci pensare al bisogno d'emendarci per renderci degni d'una vita senza fine beata, esso già avrebbe, come causa di tanti beni inestimabili nella Società, un pieno diritto ad essere dalla forza politica guarentito. Ma oltre questi beni d'indole soprannaturale, ne arreca degli altri subalterni, non meno influenti però al buon ordine civile. Il più potente, il più dovizioso piega innanzi al Dio di misericordia la fronte al pari del più debole e del più povero: nel sacro tempio ritornano per così dire le condizioni degli uomini a quel carattere di uguaglianza, che il Creatore incancellabilmente loro impresse; il grande dimentica la sua grandezza, e il debole si riconsola nella sua povertà, cui la Religione rattempra e nobilita (1): raddoppia questi la sua fiducia nell'ordine publico al considerare che quelli, a cui è confidata l'umana autorità, renderanno stretto conto dell'uso od abuso fattone al Supremo Padrone della terra e del cielo. Il culto adunque è per così dire un sacro patrimonio del popolo religioso creditato dai suoi maggiori; e le azioni turbative di esso diminuendo tutti i suddetti beni, recano una vera ferita al buon ordine sociale, e costituiscono in conseguenza la *seconda classe* dei delitti contro la religione.

Alla prima appartengono *l'apostasìa*, *l'eresìa*, *lo scisma*, *la diffusione d'empj dogmi*, *e la simonìa*. Alla seconda *il sacrilegio*, *la bestemmia non ereticale*, *il sepolcro violato*, *il sortilegio*, *e lo spergiuro* (2). Con questa classazione si abbraccia anche la divisione della competenza, poichè i delitti della prima classe sono di unica competenza dei Tribunali Ecclesiastici: quelli della seconda appartengono al misto foro.

(1) Epist. cathol. B. Jac. Apost. Cap. II. 5.

(2) Ci siamo qui allontanati alquanto dalla partizione del Carmignani. Il saggio lettore ne scorgerà la ragione.

§. II.

La religione cattolica può dall' uomo traviato o abbandonarsi totalmente, o impugnarsi in alcuno de' suoi dogmi, o rifiutarsi nella parte soltanto che stabilisce la supremazia del Capo visibile della Chiesa. Nel primo caso si ha *l' apostasìa*, nel secondo *l' eresìa*, nel terzo *lo scisma.*

1. L' apostasìa, parola greca che significa *abbandono*, è il delitto di coloro, che essendo nati nella cristiana religione, o avendola professata, l' abbandonano per passare ad un falso culto. Questo delitto, di cui l' attuale diffusione de' lumi ha spento presso noi quasi ogni esempio, era frequente ne' primi secoli della Chiesa, in cui mentre alcuni forti ed invitti spargevano col loro sangue i germi d' una religione, che tanto più estendevasi quanto maggiori erano gli sforzi dell' umano potere a conculcarla, altri viceversa fragili e pusillanimi compravano col ritorno al gentilesimo la personale sicurezza. Questi o venivan detti *sacrificati* se del loro pentimento davan saggio col culto agl' idoli, o *libellatici* se appagavansi di ottenere dai magistrati il libello di sicurezza, ossia il documento di non professare il cristianesimo (1).

La conversione di Costantino avendo cambiato l'aspetto alle cose, gl' Imperadori a lui succeduti sanzionarono pene severe contro gli apostati. L'apostasia in allora non essendo più l'effetto della coazione, e la religione cristiana essendo divenuta la religione dominante dello Stato, sorse meritamente la penale sanzione a reprimere gli sforzi di quelli, che riproponendo le dottrine del gentilesimo, tentavano di abbattere il nuovo fondamento della sociale sicurezza. La perdita delle dignità, l' infamia perpetua, la confisca dei beni, la privazione della fazione attiva e passiva del testamento furono le pene degli apostati (2). Che se poi avessero fatto apostatare altri, allora come maggiormente infesti all' ordine publico venivano

(1) Renazzi Elem. jur. crim. lib. IV. cap. III. §. II. num. 2.
(2) Leg. 1. 3. et 4. Cod. de Apostat.

puniti colla morte (1). La Chiesa però sempre mite nelle sue sanzioni accordò indulgenza a quelli che recedevano dall'apostasia, limitandosi ad ingiunger loro una pena penitenziale, e solo in caso di ripetuta apostasia prescrisse che l'apostata fosse rimesso al braccio secolare per l'irrogazione delle pene civili.

2.° *L'eresìa*, voce pur greca che significa *setta* (2), esprime nel Diritto Ecclesiastico qualunque dottrina contraria ai dogmi della cattolica religione. Richiamando però qui i principj generali sviluppati nell'antecedente paragrafo sarà facile lo scorgere, che per aversi il *delitto di eresìa* è necessario che chi esterna la dottrina contraria all'ortodossa religione conosca essere la dottrina stessa condannata dalla Chiesa. Ad evitare in questa materia il pericolo di punire l'errore dell'intelletto in iscambio della perversità del cuore, richiedono i Canonisti, e ben a ragione, che il sostenitore della falsa dottrina sia ammonito a ricredersi, e qualora egli mostri la sua pertinacia in sostenere l'errore, allora veramente, e non prima, il considerano reo d'eresia ed incorso nelle pene civili e canoniche inflitte a questo delitto. Questa massima, che ha in proprio favore l'autorità di S. Agostino (3), non può essere più giusta. Imperciocchè non può mai aversi la certezza che l'asserente una falsa dottrina in punto di religione lo faccia con animo di opporsi alla Chiesa, se non allorquando ammonito dalla madre comune non dà segno di resipiscenza e persiste nel suo errore. Il principio de' Canonisti pone anche il giudice al coperto da ogni pericolo di scambiare l'errore dell'intelletto colla malizia del cuore e di fallare nell'appli-

(1) Leg. 5. Cod. eodem.

(2) Cic. in Parad. in princ.

(3) Questo dotto Padre della Chiesa nel lib. I. *de Trinitate* si espresse *errare potero sed haereticus non ero*, ch'è quanto dire che qualora egli fosse ne' suoi scritti caduto in qualche massima contraria ai dogmi del Cristianesimo, se ne sarebbe subito ricreduto, tostochè la Chiesa gli avesse fatto conoscere il proprio errore.

cazione della pena, e serve di confutazione a que' Dottori che sostennero, non poter mai il delitto di eresia pienamente provarsi (1). Il solo ed unico caso, in cui non procede il principio in discorso, è quando l'errore, che costituisce il materiale dirò così dell'eresia, si oppone a que' dogmi più comuni, su cui si aggira l'istruzione religiosa del popolo, e l'asserente sia tale pe' suoi lumi da non presumersi in esso l'ignoranza del dogma contrario.

Dalle cose sin qui discorse sorge la vera definizione del delitto di eresia, cioè: *la professione di una dottrina contraria per giudizio della Chiesa ai dogmi della cattolica religione fatta da un uomo cristiano con coscienza manifesta, o con pertinacia.* L'uomo non cristiano, non essendo istruito nei dogmi di questa divina religione, non è capace di questo delitto.

È facile poi lo scorgere la differenza che passa fra l'apostasia e l'eresia, poichè l'apostata coll'abbandonare la religione ne impugna tacitamente tutti i dogmi, l'eretico ne impugna alcuno od alcuni soltanto, aderendovi in tutti gli altri.

Gl'imperatori d'oriente non mancarono di reprimere con severissime pene il delitto di eresia. La perdita d'ogni dignità, la perpetua infamia, la confisca de' beni, la privazione della fazione attiva e passiva del testamento e finalmente la morte furono le sanzioni punitive da essi impiegate contro questo misfatto (2). Non mancano però autori dottissimi, i quali opinano che l'estremo supplizio fosse riserbato soltanto ad una specie particolare di eretici più infesta alla Società, quale era quella de' Manichei (3); lo che è pienamente conforme al con-

(1) Veggasi il Renazzi Elem. Jur. crim. lib. IV. cap. IV. §. IV. num. 1.

(2) Veggasi in quanto alla pena di morte la legge 5. *Cod. de haereticis*, ed in quanto al resto le altre leggi dello stesso titolo.

(3) Cremani de jur. crim. lib. II. cap. II. art. I. §. XI. I Manichei erano eretici così detti da Manete loro capo che riconoscevano un principio buono ed uno cattivo sotto i nomi di Principe della luce, e

testo della leg. 5. *Cod. de haereticis*, e di due greche Costituzioni riportate nelle moderne edizioni del Codice Giustinianeo come formanti le leggi 11. e 12. del detto titolo, la prima attribuita da alcuni ad Anastasio da altri a Giustiniano, la seconda publicata da Giustino.

Qui potrebbe promoversi la ricerca, perchè le leggi civili si armassero di un maggior rigore contro gli eretici di quello che contro gli apostati, sanzionando contro i primi la pena di morte, nel mentre i secondi non la incorrevano se non nel caso che avessero fatto proseliti. La ragione non è difficile a scorgersi per chi rifletta esser più infesto alla civil società l'eretico che l'apostata. Imperciocchè questi abbandona la religione, ma non la vizia: quegli tenta corromperne i dogmi, turba le coscienze, ed è spesso cagione di dispute, che in alcuni tempi suscitarono persino accanite e sanguinose guerre civili. L'apostata poi è paragonato nella pena all'eretico quando fa proseliti, perchè allora reca una maggiore ferita all'ordine publico, e può esser causa di quegli stessi disordini che dall'eresia derivano.

Anche i sacri canoni statuiscono pene agli eretici, fra le quali la più notabile è la scomunica maggiore di lata sentenza (1). Ma se l'eretico abjura l'errore, non va soggetto giusta la mite sanzione della Chiesa se non se ad una correzione penitenziale, e sfugge al rigore delle pene civili, a cui però soggiace ove ricada nello stesso delitto (2).

3.° Lo *Scisma*, voce anch'essa di greca origine che significa *separazione*, si verifica quando alcuno nega di riconoscere la Supremazia del Capo visibile della Chiesa, e si de-

Principe delle tenebre, dai quali era provenuto tutto il creato; che pretendevano esservi in ciascun uomo due anime create da' detti due principj; che impugnavano l'incarnazione e passione del Verbo, per tacere d'infinite altre stravaganze ed assurdità di cui avevano cosparsa la loro setta. *Dizion. de' costumi e riti.*

(1) Io non debbo fermarmi su questi dettagli, che appartengono ai Canonisti.

(2) *Cap. IX. de haeret.* Renazzi loco citato §. VIII. num. 2.

finisce *un volontario recesso dall' unione della Chiesa cattolica.* Che lo scisma contenga in sè l'eresia, non ha d'uopo di dimostrazione per noi ortodossi. Che esso turbi la civile società, ne offrono prove ed esempj le storie. Tuttavia le leggi civili non presentano sanzioni penali contro questo delitto. Le canoniche adottarono le medesime prescritte per gli eretici.

Dobbiamo qui notare, che dopo il trattato di Vestfalia è necessario per procedersi criminalmente contro gli apostati, eretici, e scismatici, che essi siano sudditi di quel Principe, sotto cui si voglia esigerne la punizione (1). — Resta ora a parlarsi della quarta e quinta offesa del dogma.

4.° Le irreligiose dottrine che sogliono più comunemente infestare la Società sono *l'Ateismo*, ossia la stolta opinione che Dio non esista: *l'Epicureismo* che ammette bensì l'esistenza di Dio, ma nega la di Lui provvidenza sulle umane cose: il *Cacoteismo* che ne ammette l'esistenza e la provvidenza, ma impugna o in tutto o in parte i di Lui perfetti attributi; e finalmente il *Deismo*, che ammette l'esistenza d'un Dio perfetto e provvido, ma rigetta tuttociò che la rivelazione ci ha fatto conoscere intorno alla sua natura (2).

Ignote al Diritto comune le suddette quattro nomenclature, non è meraviglia se nel Codice Giustinianeo non veggonsi enunciate, nè colpite *nominativamente* da penale sanzione. Però gl'Imperadori Graziano Valentiniano e Teodosio nella *leg. 2. Cod. de haereticis et manichaeis* furono cauti di dare al vocabolo *eretici* un'ampiezza di significato opportuna a difendere l'augusta nostra Religione da ogni attacco della empietà. Essi così si esprimono: *Haereticorum autem vocabulo continentur, et latis adversus eos sanctionibus succumbere debent, qui vel levi argumento judicio catholicae religionis, et tramite detecti fuerint deviare.* Posta questa definizione non v'ha dubbio, che chiunque professasse publica-

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 714. Busatti adnot. ad Creman. de jur. crim. Vol. II. pag. 36. nota *d* Edit. Maceratae 1835.

(2) Carmign. Elem jur. crim. Vol. II. §. 703.

mente l' *Ateismo*, l' *Epicureismo*, il *Cacoteismo* o il *Deismo*, incorrerebbe nelle pene sanzionate contro l' eresia dalla ragion civile e canonica. E ben meritamente, poichè apporterebbe alla nazione un grave danno religioso e sociale.

5.° Compie questa classe di delitti la *simonìa*, che rettamente si definisce *una convenzione di dare* o *ricevere una cosa spirituale o quasi spirituale per un prezzo temporale*. Altra definizione hanno i Canonisti non applicabile alla Scienza criminale. Il prezzo poi temporale viene dai medesimi espresso e distinto coi vocaboli di *munus a mano*, *munus a lingua*, *munus ab obsequio*. La distinzione finalmente della simonìa in *convenzionale*, *reale* e *confidenziale* discende dai sacri canoni, ai quali rimettiamo i nostri lettori.

Nella simonìa si possono distinguere due danni, il *danno propriamente sociale*, ed il *danno religioso*, che anch' esso in ultima analisi ferisce il buon ordine della Società. Questo secondo consiste nel deprimere la maestà delle cose spirituali giudicandole capaci di prezzo o di commercio, lo che ognun vede quanto ingiurioso sia ad una religione d' istituzione divina. Il primo consiste nel far sì che le dignità, le cariche, ed i beneficj ecclesiastici siano conferiti a persone indegne di occuparli (giacchè gl' indegni soltanto fanno uso di mezzi vili per pervenirvi): cosa sommamente infesta all' economia della macchina sociale, della quale i ministri degli Altari sono i più importanti cardini. Sotto questo aspetto la simonìa partecipa della natura del delitto detto *ambitus* presso i Romani, e *broglio* nell' idioma italiano; del quale si rendono colpevoli coloro, che pongono in opera la corruzione per procurarsi impieghi o magistrature.

Contro gli autori di questa delittuosa azione gl' imperadori Leone ed Antemio imposero la deposizione dalla carica o dignità ecclesiastica e la perpetua infamia, assoggettandoli alla publica accusa, e considerandoli come rei di maestà lesa (1). Giustiniano prescrisse di più che ove si trattasse di

(1) Leg. 31. Cod. de Episcopis.

simoniaco costituito nello stato laicale, dovesse perdere l'amministrazione, di cui fosse per avventura investito, ed esser condannato a perpetuo esiglio (1). I canoni hanno le loro proprie sanzioni, fra le quali la scomunica di lata sentenza e la sospensione dall'ordine simoniacamente ottenuto.

Un Codice penale procedente dalla Suprema Autorità del Capo Augusto della Cattolica Religione non aveva bisogno di contemplare nè l'apostasia, nè l'eresia, nè lo scisma, nè la diffusione d'empj dogmi, nè finalmente la simonia. Imperocchè esistendo un Tribunale supremo Ecclesiastico presieduto dallo stesso Vicario di Cristo, Tribunale, cui per proprio diritto compete di vegliare a mantenere intemerata la pura fonte delle cattoliche dottrine, ed avendo esso per norma in tali materie il Diritto canonico e le Apostoliche Costituzioni, non v'era altro a fare nel Codice penale comune, che rammentare la esistenza di quelle leggi e il diritto di applicarle nei contingibili casi. A questo provide il Regolamento Gregoriano coll'art. 82. così concepito: *La cognizione e punizione dei delitti contro la Religione appartiene ai Tribunali Ecclesiastici.*

Ma il Legislatore toscano, al quale stava a cuore *di fare anche nel Codice penale solenne ed impavida professione di fede cattolica* (sono parole del Rapporto contenente le ragioni legislative del Codice che comentiamo), ha creduto necessario di contemplare anche i delitti, che attaccano i dogmi della Divina nostra Religione quando fossero accompagnati da quegli estremi, che ne costituiscono lo scandalo publico ed il pericolo delle coscienze. Ecco pertanto le sanzioni di questo Codice in argomento di sì grave importanza.

Art. 134. *Chiunque ha suscitato una sollevazione, anche profittando di un tumulto sorto per altro scopo, o si è messo alla testa della medesima per distruggere o alterare in Toscana la Religion dello Stato, è punito colla morte.*

Art. 137. §. 1. *Chiunque, per mezzo di publiche allocuzioni, o di scritture a mano o stampate, o di rappresen-*

(1) Novel. 6. cap. 1. §. 9.

tazioni figurative, diffuse, affisse, esposte, od altrimenti portate a notizia comune, ha attaccato la Religion dello Stato, è punito.

a) con la casa di forza da cinque a dieci anni, se si propose di propagare empie dottrine, o di separare dalla Chiesa Cattolica persone, che alla medesima appartenevano; e

b) con la carcere da uno a cinque anni, se ebbe solamente l'animo di far onta alla Religione.

§. 2. *Soggiace poi alla casa di forza da tre a sette anni chiunque per lo scopo contemplato sotto lett. a del §. precedente, ha fatto uso d'insegnamento privato, o di seduzione.*

A tre osservazioni ci chiamano questi importanti articoli di legge. La prima è che nella fattispecie dall'artic. 134. il Legislatore non poteva esimersi dall'elevare la sanzione penale al massimo suo rigore. Oltrechè il tentar di rapire ad una Nazione il vero e divino suo culto o di corrompere i dogmi delle celesti sue credenze è misfatto sì orrendo, che umana mente appena arriva a comprenderne tutta la entità, lo scegliere per sì empio fine la sollevazione è cosa, che fa rabbrividire al pensarvi. Chi può misurare quanto sangue si spargerebbe, quante stragi si commetterebbero, quanti scandali si ecciterebbero nella Nazione per siffatto attentato? E chi non vede che di una numerosa famiglia concorde e benevola si farebbe una bolgia di spiriti discordi, in cui gli empj tripudierebbero nelle persecuzioni, mentre i buoni sarebbero costretti a sopportare ogni sorta di martirj? Che se piacesse a questa fattispecie di richiamare gli estremi, che in compendio si offrono sotto la nomotesia di spinta criminosa, non vi sarà intelletto per quanto mediocre, il quale non iscorga concorrere i medesimi in quella fattispecie nel grado il più superlativo di energia. Gli audaci delinquenti infatti (poichè l'orrendo attentato non può esser l'opera d'un solo) mirerebbero a fondare sulle ruine dell'altare, del trono, d'ogni più santa cosa una esecranda anarchia, che loro assicurerebbe grandezza, dominio ed impunità.

La seconda osservazione è che l'articolo 137. ha saputo

comprendere tutti i mezzi possibili, coi quali propagar si possono le empie dottrine. Essi infatti si riducono alla parola, e a tutti que' muti stromenti, con cui la parola in altri si trasfonde. Quindi da un lato le pubbliche allocuzioni, lo insegnamento privato, la seduzione, dall'altro le scritture o a mano o stampate, ed il mezzo equipollente a queste, che consiste nelle *rappresentazioni figurative*, espressione, sotto cui si comprendono le pitture, i disegni, le incisioni, le litografie ec. non lasciano nulla a desiderare di quella esatta enumerazione, in cui è riposta in gran parte la perfezione del linguaggio legislativo.

La terza considerazione è che la legge ha fatto saviamente discendere la gradazione della pena dal *mezzo* e dal *fine*. Da quello, perchè è più infesto chi attacca la religione mediante stromenti aventi in sè il carattere di publicità, di chi fa lo stesso privatamente con insegnamento o seduzione. Difatti il danno politico è universale nel primo caso; non lo è nel secondo. Dal fine, perchè più grave è il danno, che deriva dal bandire empie dottrine o dal fare proseliti all'empietà, di quello, cui reca lo stolto, che parlando o scrivendo si pasce della puerile vanagloria di oltraggiare una religione basata sul Verbo Divino, ricopiando in sè l'esempio de' Titani vogliosi di scalare il Cielo.

§. III.

I. La parola *sacrilegio*, che nel suo etimologico senso esprime *il furto di una cosa sacra* (1), viene comunemente adoperata a significare *qualunque azione, con cui si manifesta un dispregio verso Dio*, o *verso la religione*. In questo senso il sacrilegio sta come genere, e comprende sotto di sè tutti i delitti contemplati in questo capitolo.

Un'altra definizione meno ampia, ma pur generica di

(1) *Et qui nocturnus Divum sacra legerit.*
Horat. Lib. I. Satyr. III.

questo delitto viene dai Criminalisti espressa ne' seguenti termini — *la violazione dolosa di una cosa sacra*, e questo nome di *cosa* si prende in ampio senso, sì che comprende anche le *persone sacre*, i *luoghi sacri*, e (noi crediamo di aggiungervi) i *riti sacri*. Siccome poi alcune violazioni dolose di cose sacre e di luoghi sacri hanno un nome particolare loro imposto dalla legge, come il furto sacrilego, il sepolcro violato, il sortilegio con abuso di sacre cose, e lo spergiuro, così la parola *sacrilegio* sarà qui usata a significare *propriamente* ogni *violazione dolosa di sacra cosa, non designata con particolar nome dalla legge.*

Le cose sacre presso i Romani erano quelle che coll'autorità del Pontefice Massimo, o del Principe venivano consacrate a Dio (1). Presso noi le cose sacre si possono dividere in spirituali e corporali. Cose sacre spirituali sono i sacramenti. Cose sacre corporali sono tutti que' vasi ed istrumenti, che servono prossimamente al grande mistico sacrificio della nostra religione od alla custodia dell'ostia eucaristica o del sacro crisma, e che vengono dal Vescovo consacrati. Così sacri sono il calice, l'ostensorio, la patena, la pisside ec.; ma le vesti sacerdotali, i lini che ricoprono l'altare, i candelabri, le campane e simili sono cose semplicemente religiose e non sacre, poichè vengono benedette bensì, ma non consacrate (2). Le cose sacre possono violarsi o col rubarle o coll'infrangerle. Il primo caso sarà da noi trattato nel capitolo del *furto*: il secondo, ove sia accompagnato dai generali estremi del delitto di lesa religione, costituisce una delle specie del *sacrilegio propriamente detto.*

La legislazione pontificia punisce la distruzione o rottura dolosa di vasi sacri o di sacre immagini fatta dentro le Chiese, loro vestiboli, o sagrestie colla galera dai 10. ai 15. anni (*Articolo 78. del Regolamento*). Che se fuori degl'indicati luoghi ma in luogo publico viene questo delitto

(1) Leg. 6. § 3. *Dig. de rerum divisione.*
(2) Devoti Instit. Can. lib. II. tit. VII. Sect. IV.

commesso, è punito colla galera dai cinque ai dieci anni. *Articolo 79.*

Il Codice toscano statuisce nel primo caso la pena della casa di forza da 5. a 15. anni; nel secondo la stessa pena da 3. a 10. anni. *Art. 132. §§. 1. e 2.*

Contempla poi in altro separato articolo (il 135.) la profanazione con empio fine fatta tanto nelle chiese, o nei loro vestiboli, o nelle sagrestie, quanto fuori dei detti luoghi in occasione di sacre ceremonie, di oggetti diversi da quelli designati nel precedente articolo, ma attinenti al culto della Religione dello Stato, e vi contrappone la minaccia del carcere da uno a cinque anni.

Le persone sacre sono i Ministri degli altari, ed i Religiosi dell'uno e dell'altro sesso. Esse possono violarsi col percuoterle, e molto più col ferirle od ucciderle: lo che costituisce un'altra specie particolare di sacrilegio a questo luogo attinente. Le vergini poi dedicate a Dio diconsi altresì violate, se vengono rapite o stuprate. Di quest'ultima specie di sacrilegio parleremo ne' capitoli *dello stupro*, e *del ratto*.

La legge pontificia statuisce, che la percussione o il ferimento de' sacri Ministri fatto nell'atto che sono intenti alle sacre funzioni sia punito colla galera dai cinque ai dieci anni oltre la pena propria del ferimento qualificato: che se poi segue l'omicidio, il colpevole incorre nella morte esemplare. *Art. 76. del Regolamento.*

Il Codice toscano minaccia alla prima fattispecie la casa di forza da tre a quindici anni (*art. 139.*); alla seconda, purchè l'omicidio doloso non sia premeditato, l'ergastolo (pena perpetua) o ne' casi men gravi la casa di forza da dodici a venti anni. (*Art. 138.*) Il caso dell'omicidio premeditato non aveva bisogno di speciale menzione qui, perchè cade sotto la generale disposizione, che punisce tutti gli omicidj premeditati colla morte.

Le offese fatte alle persone costituite negli ordini sacri fuori dell'esercizio delle sacre funzioni sono dalla legge pontificia punite con un grado di più della pena stabilita al delitto. *Art. 77. del Regolamento.*

Digitized by Google

Il Codice toscano contempla i delitti di diffamazione, libello famoso od ingiuria commessi contro un Ministro della Religion dello Stato o nell' esercizio di sue funzioni, o per relazione alle medesime, od anche soltanto in odio o dispregio del sacro ministero; e statuisce che la pena ordinaria di quei crimini riceva in tal caso un aumento non minore di un mese, nè maggiore di un anno. *Art. 140.*

I *luoghi sacri* erano presso i Romani quelli, che con permesso del Principe venivano dedicati al culto divino o in città o in campagna (1). Presso noi sono tali le Chiese e gli Oratorj publici, e quanto alle cappelle esistenti nelle case private lo sono allora soltanto che vi si celebra l' incruento sacrificio. I palazzi de' Cardinali, de' Vescovi, i monasteri, i luoghi pii ec. sono luoghi immuni, ma non sacri.

I *luoghi sacri* si violano con qualunque delitto commesso entro i medesimi. Imperciocchè la commissione di qualunque delitto nel sacro luogo racchiude subbiettivamente la presunzione del disprezzo del committente verso la religione. Quindi è che la legislazione pontificia considera il luogo sacro come circostanza gravante il delitto, non però all' effetto di ascendere un grado nell' applicazione della pena, ma solo all'effetto di applicare il *maximum* di essa. *Art. 81.* Sembra però doversi escludere *per lo meno* il caso della grave o gravissima provocazione, che toglie all' agente la facoltà di riflettere al luogo in cui trovasi. — Quanto al Codice toscano vedemmo già testè, ch' esso contempla la circostanza di luogo sacro negli articoli 132. e 135.

I *riti sacri* si celebrano nelle Chiese, e fuori di esse. Delinque il cittadino rapporto ad essi o col turbarli violentemente o col profanarli dolosamente. Ambedue questi casi sono contemplati dalla pontificia legislazione, la quale ha prescritto che la violenta perturbazione dei divini Misteri nell' atto che sono celebrati nelle Chiese sia punita colla galera dai 15. ai 20. anni; e che la profanazione delle sacre funzioni e cerimo-

(1) Leg. 9. in princ. *Dig. de rerum divisione.*

Digitized by Google

nie religiose nelle Chiese o fuori di esse sia punita colla galera dai cinque anni ai dieci. *Art. 74. e 75. del Regolamento.*

Il Codice toscano contempla ambedue queste fattispecie in un solo articolo colle parole — *chiunque con empio fine turba o impedisce una sacra ceremonia in chiesa o fuori di chiesa*, e statuisce la comminatoria della casa di forza da 5. a 15. anni. *Art. 131.*

II. La *bestemmia* viene da molti scrittori definita *quidquid impie de Deo dicitur, aut fit adversus Deum.* Cumulandosi però in questa definizione i detti e le azioni, si confonde la bestemmia col sacrilegio, mentre la vera bestemmia non consiste se non nei detti, o nelle cose che equivalgono ai detti, come sono i gesti gli scritti e la pittura, la quale fu da taluno chiamata *tacitum poema.* Noi dunque preferiamo la definizione del Carmignani, sulle traccie del quale diremo essere la bestemmia *qualunque contumelia commessa contro Dio o contro i Santi ed espressa o con parole o con gesti o con iscritti o con pitture* (1). Così svanisce anche l'inutile distinzione della bestemmia in *verbale e reale.*

È facile il conoscere dalla definizione di questo delitto, che esso consiste in un sacrilego dispregio ossia in una detrazione di onore esternata con parole o segni equipollenti verso Dio. La nostra santa religione c'insegna che non solo onorasi Dio col culto che ad esso si rende, ma anche con quello che rendesi alla Divina Vergine ed ai Santi: l'omaggio adunque che viene tributato a questi Enti riverbera sopra Dio, come per parità di ragione vi ricade il dispregio. Questo riflesso ha suggerita la preliminare distinzione della bestemmia in *immediata* e *mediata*: la prima si ha quando la contumelia esternasi contro Dio: la seconda quando dirigesi contro l'alma Vergine o contro i Santi.

Dio è un Ente perfettissimo. Questa verità è scolpita nell'umana ragione: è fatta manifesta dalla rivelazione. Ogni proposizione adunque, la quale oltraggi l'infinita perfezione

(1) Elem. jur. crim. §. 708.

di Dio attribuendogli un difetto, o negandogli un attributo inerente alla sua essenza santissima, costituisce una contumelia contro la Divinità. Ecco la prima specie di bestemmia nel rapporto dell'atto che la costituisce, la quale dicesi *enunciativa*. E siccome il figurare imperfezioni in Dio è vera eresia, così la bestemmia enunciativa dicesi anche *ereticale*, e dividesi in *attributiva*, e *derogativa*, secondo che o attribuisce a Dio una qualità che non ha, o gli nega un attributo che gli conviene.

Tutte le altre contumelie, che per avventura proferisse l'uomo contro Dio o contro i Santi, si diranno *bestemmie semplici*, le quali poi si dividono in *imprecative*, e *deonestative*. Le imprecative si hanno, allorchè con empia proposizione si esprime un augurio di male a Dio o ai Santi: la deonestativa, quando si enuncia, parlando di Dio, una qualità che gli conviene, ma in aria di disprezzo, come fece Giuliano l'Apostata quando ferito mortalmente nella battaglia contro i Persiani estrasse dal seno un pugno di sangue, e gittandolo verso il cielo esclamò: *vincesti* o *Galileo*.

Dal sin qui detto apparisce essersi ingannati que' Scrittori, i quali posero la bestemmia imprecativa fra le ereticali, confondendo così con una specie più grave qual'è quest'ultima, che presso noi è di unica competenza dei tribunali ecclesiastici, una specie meno grave, qual'è la bestemmia semplice costituente un delitto di misto foro. Nè per sostenere la detta opinione gioverebbe il dire, che imprecandosi un male a Dio si viene implicitamente a supporre, che l'Ente Supremo sia *passibile*, lo che sente di eresia (1); poichè questa è una remota conseguenza, a cui l'imprecante non volge il pensiero, nè basta per dare al suo atto una qualità gravante, la quale per le regole generali della Scienza deve restringersi alle specie che la presentano esplicitamente, e non estendersi in via di presunzione a quelle, che non ne hanno il carattere.

(1) Il divin Verbo fu passibile come Uomo non come Dio.

Giustiniano, scosso da religioso ribrezzo contro un delitto, col quale l'uomo dimentico della sua origine fa mostra di ribellarsi contro il Supremo suo Autore, e macchiasi d'empia ingratitudine contro CHI lo trasse dal nulla e lo rese capace d'una gloria immortale, statuì la pena di morte contro i bestemmiatori (1). Altri legislatori poi seguirono il di lui esempio (2). Nondimeno è indubitato, che la umana giustizia non può salire a quel grado di rigore, poichè è vana presunzione il pretendere di dedurre il *quanto* della pena umana applicabile ai delitti di lesa religione dalla Maestà dell'ENTE, che viene oltraggiato; nel qual caso non vi sarebbe nell'ordine mondano alcuna congrua penale sanzione.

Le odierne legislazioni perciò seguono principj più conformi ai precetti della difesa sociale, la quale nella gradazione delle pene a tenore della spinta criminosa trova il prezioso vantaggio di reprimere più efficacemente i delitti. Quindi è che il Codice Pontificio punisce la bestemmia coll'opera pubblica da uno ai tre anni, ed esige per la di lei punizione che sia proferita all'altrui presenza (art. 73.); massima ragionevole, poichè in caso diverso svanisce lo scandalo pubblico e con esso il danno politico (§. I. di questo capitolo). Ed il Codice toscano non diverge gran fatto da una tale misura, perchè se la bestemmia è proferita con animo deliberato, la colpisce col carcere da uno a cinque anni; se per malvagia abitudine o per impeto di collera, colla stessa pena da uno a sei mesi. *Art. 156.*

III. Il sepolcro presso i Romani era luogo religioso, ma non sacro (3). Chiamavasi poi sepolcro ogni luogo dove fosse sepolto l'umano cadavere: che se le parti dell'umana salma erano in più luoghi deposte, dicevasi sepolcro quello in cui giaceva il capo, come parte più nobile del corpo (4). Presso

(1) Novell. 77. cap unic. §. 2.
(2) Scienza della Legislazione lib. III. parte IV. cap. 44.
(3) Leg 6. §. 4. Dig. de rerum divisione.
(4) Creman. de jur. crim. lib. II. cap. II. Art. V. num. 2.

noi un luogo solennemente consecrato e destinato alla sepoltura, diventa non solo religioso ma sacro, ancorchè niuno ancora siavi stato seppellito (1).

Il sepolcro si viola distruggendolo, guastandolo, togliendo da esso i muri, le statue, le colonne ec. disumando i cadaveri, spogliandoli, o rimovendo le loro reliquie, e finalmente giusta il diritto romano anche coll'impedire che taluno sia sepolto, lo che presso noi apparterebbe alla perturbazione dei sacri riti, ossia alle specie *proprie* del sacrilegio.

Osserva il Carmignani, che le romane leggi tre oggetti si proposero nel volere inviolati i sepolcri: 1.° Che fosse rispettata la religione: 2.° Che non fossero guastate le opere di belle arti: 3.° Che la salute publica non risentisse detrimento dai sepolcri, lo che appartiene alla polizia (2). Se così è, i Romani avrebbero dimenticato un altro fine di non lieve importanza, a cui tende l'inviolabilità de' sepolcri, quello cioè di rendere incolumi i monumenti di gloria innalzati alla memoria de' virtuosi cittadini.

La causa a delinquere in quest'azione criminosa varia grandemente. Imperciocchè ora il delinquente si propone il disprezzo della religione, ed in tal caso l'azione tanto obbiettivamente quanto subbiettivamente presenta il sacrilegio: ora si propone un fine superstizioso, e il delitto passa nella classe de' sortilegj: ora si ha in animo di far ingiuria alla memoria del defonto, e in questo caso oltre l'azione publica di violato sepolcro compete la privata *injuriarum* a favore dell'erede o attinente del defonto stesso: ora si cerca lo sfogo di una nefanda libidine, e allora il delitto passa nella categoria di quelli che ledono la publica continenza: ora finalmente l'azione è diretta al lucro, ed entra nella specie de' furti.

Dalle quali osservazioni si raccoglie che il violato sepolcro contiene sempre, almeno subbiettivamente, l'offesa della religione, e talvolta la lesione anche del sentimento di riverenza

(1) Gasparri Instit. Can. Lib. II. tit. 18. num. 61.
(2) Elem. jur. crim. Vol. II. §. 726.

Digitized by Google

publicamente professato dalla nazione alla classica virtù di un defonto cittadino. Potrebbe poi la memoria di questo essere lesa con infamanti scritti o colla demolizione di statue erette in luogo profano a di lui onore, ed allora si avrebbe un delitto *sui generis* estraneo alla materia di questo capitolo ed estimabile sotto il rapporto indicato alla pagina 243. del I. volume.

I Romani a reprimere il violato sepolcro introdussero, come altrove accennammo (vol. I. pag. 302.), un'azione popolare, esercitabile cioè da chiunque del popolo. Se con essa si provocava contro il reo la pena pecuniaria, egli veniva condannato in cento aurei, che andavano a profitto del postulante. *Leg. 3. Dig. de sepulchro violato.* Se si provocava la pena afflittiva, questa estendevasi fino alla morte per gli uomini di vil condizione (*humiliores*) e alla deportazione per quelli di ceto alquanto distinto (*honestiores*), purchè però la violazione avesse consistito nella disumazione de' cadaveri o delle ossa de' defonti: altrimenti la pena limitavasi alla rilegazione o ai metalli. *Leg. ult. Dig. eodem.* L'Imperador Costanzo poi vi aggiunse la multa di dieci libbre d'oro applicabile al Fisco. *Leg. 4. Cod. eodem.*

Il Regolamento penale pontificio non ha sanzione espressa contro il sepolcro violato, e perciò questo delitto dee ritenersi compreso nella già citata disposizione generale dell'art. 82., che assoggetta alla cognizione dei tribunali ecclesiastici procedenti colle norme della ragion canonica tutti i delitti di lesa religione taciuti nel detto regolamento. E per verità il sepolcro violato appartiene a questa categoria, perchè esso presenta sempre obbiettivamente o subbiettivamente il dispregio della religione.

Il Codice toscano contiene sul violato sepolcro le seguenti sanzioni.

Chiunque commette insulti di fatto (cioè non di semplici parole) *sopra un cadavere*, o, *per fine d'ingiuria*, o *di superstizione* o *per altro illecito scopo*, *che non faccia cadere l'azione sotto una pena maggiore*, *sottrae un cadavere*,

o parte di esso, o lo disseppellisce, o ne scopre la sepoltura; è punito con la carcere da due mesi a due anni. Art. 219.

Non concorrendo alcuno dei detti fini il delitto di sottrazione di un cadavere o di parte di esso è punito col carcere da quindici giorni a tre mesi, se il cadavere non era sepolto, e colla stessa pena da uno a sei mesi, se il cadavere era sepolto. *Art. 220.*

Nel successivo art. 221. contemplansi altre fattispecie di violato sepolcro, come sono *gli atti d'irriverenza commessi contro i cimiteri od altri sepolcri per oltraggiar la memoria, o la religione, o la nazione dei defonti*, e si prescrive, che ognorachè per le norme de' precedenti articoli non meritino una pena più grave, debbano esser puniti colla carcere da otto giorni a sei mesi.

V' ha poi un delitto affine al violato sepolcro, che consiste nel sottrarre alcuna cosa posta in dosso a un cadavere e destinata ad essere sepolta con esso; ed il Codice toscano non l' ha preterito, mentre vi provvede coll' art. 218., ove si statuisce, che se una tale sottrazione viene fatta per avidità di guadagno, il colpevole incorre nella pena del carcere fino ad un anno, ed è astretto a restituire il tolto (1).

IV. Il *sortilegio* nel suo etimologico significato esprime l' azione di coloro, che presumono mediante le sorti d' indovinare le cose occulte o future. Nel linguaggio della Scienza si adopera il detto vocabolo per significare qualunque azione superstiziosa, per cui distinguesi in *divinatorio*, che è il sortilegio propriamente detto, in *malefico*, ed *amatorio*; le quali ultime due specie si verificano quando coll' azione superstiziosa si presume di recare un danno o realmente si reca agli uomini od animali, ovvero si crede stoltamente di conciliare con essa l' amore di alcuno verso se medesimo o verso altri.

Alla classe de' sortilegi appartengono tutti i divinatori,

(1) Appo noi questa fattispecie cadrebbe sotto le regole generali dei furti.

cioè gli auguri, gli aruspici, gli arioli, e simili persone che, rispettate sotto il regno del paganesimo, perdettero all'apparir della luce della vera religione la larva che le ricopriva, ed apparvero, quali infatti erano, impostori. Vi appartengono ancora i circolatori, i circonforanei (1), e generalmente ogni specie di cerretani, che o spaccian ciance al credulo volgo, o vendono ad esso degli amuleti vantati come apportatori di salute o come preservativi contro gl' infortunj od altri mali.

Sotto il nome di sortilegio in ampio senso viene anche la *magìa* (2). Questa parola d' origine orientale significa presso i Persiani *sapienza*, e precisamente quella che aggirasi nella cognizione degli elementi e delle cose naturali. E siccome la plebe incolta, ignara de' segreti della natura, facilmente s' induce a riportare a forze soprannaturali que' straordinarj fenomeni, i quali spesso altro non sono che l' effetto di fisiche leggi, così in Europa il nome di magia si volse a significare il controverso potere di operare per virtù demoniaca cose soprannaturali. In questo senso ora se ne valsero uomini rozzi ed invidi per calunniare i veri sapienti che studiavano la fisica, la chimica, e le matematiche: ora l' arrogarono a se stessi degli impostori, che trovavano il loro interesse nel farsi credere dal volgo abili ad operare cose superiori alle forze della natura. Così ebbe origine questa nuova specie di delitto contro la religione, che tale è in fatto, sia che realmente permetta talvolta Iddio agli uomini perversi di operar cose soprannaturali per virtù demoniaca, sia che tal facoltà non sia più dopo la legge di grazia concessa al maligno spirito: controversia antichissima, che occupò i più begli ingegni divisi in dupliee

(1) Tanto i circolatori quanto i circonforanei sono specie di cerretani, distinti i primi per l' uso che hanno di portar seco ed esporre al popolo i serpenti; *leg. ult. Dig. de extraordin. crimin.*; i secondi per l' abituale loro impostura di farsi creder capaci alla guarigione dei morbi, benchè non affatto istrutti dell' arte salutare.

(2) Renazzi Elem. jur. crim. Lib. IV. cap. VI. §. I.

schiera di affermanti e neganti, e al cui soggetto potrebbe appropriarsi il detto — *sunt quaedam, quae nec temere neganda, nec temere affirmanda sunt.* Diciamo poi *tale* è *in fatto*, perchè ammessa anche la seconda ipotesi, sarebbe sempre colpevole di grave oltraggio alla religione chi si spacciasse operatore di cose soprannaturali, perchè o l'asserente lo crede ed è segno che apostatò da Dio per render culto a Satana, o non lo crede ed è reo di una impostura oltraggiosa alla religione (1).

Il G. C. Paulo attesta (*Sentent. lib. V. tit. 21.*) che ai suoi tempi erano puniti colla morte quelli che osato avessero di chiedere od esternare vaticinj intorno alla salute del Principe o alle somme cose della republica: gli altri divinatori venivano fustigati ed espulsi dalla Città: che se poi perseveravano nei vaticinj, venivano condannati ai vincoli, od alla rilegazione, e talvolta anche alla deportazione.

Gl' Imperadori cristiani poi sanzionarono la pena di morte indistintamente contro i sortilegi tutti, e da ultimo *Costanzo*

(1) L'esistenza della magia venne fra gli altri virilmente combattuta dal dotto ecclesiastico Canonico Berger nel suo dizionario enciclopedico di Teologia *art. Magia.* Veggasi ancora la dissertazione dello Abate Zugno impressa in fine del primo tomo della sua versione di Berault Bercastel *storia del Cristianesimo*, ove il traduttore con sottili ed ingegnosi ragionamenti prende a sostenere, che i tre punti storici, dai quali taluni pretendono dedurre, che dalla sacra Scrittura apparisca l'esistenza del magico potere, cioè le cose straordinarie operate dai Maghi di Faraone, la predizione della Pitonessa a Saulle, ed il preteso volo di Simone mago, non portano alla detta conseguenza. — Oggi però un nuovo fatto richiama in arena la questione. Se le prodigiose risposte, che danno i così detti *medium* in America ad interrogazioni su cose note solo all' interrogante, non sono imposture (che no 'l siano lo attestano uomini degni di fede), una odierna esperienza distruggerebbe tutti i raziocinj del Berger, del Zugno e dei loro coopinanti, e mostrerebbe che l'empietà può giungere al punto da far servire lo spirito infernale ai suoi esecrandi fini. Nuovi impotenti conati della miscredenza contro l'inconcussa fede di Cristo. Veggasi la *Civiltà Cattolica* Anno 4. Serie 2. Vol. 2 pag. 593. e seguenti.

Digitized by Google

prescrisse espressamente pe' maghi la pena del fuoco (1). Anche i sacri canoni provvidero alla repressione di questa specie di delitti colla scomunica ai laici, e la degradazione ai Chierici (2).

La diffusione de' lumi religiosi e scientifici ha fatto sparire quasi da ogni angolo dell'Europa questo delitto; e gli empj prestigj, che si operano in America dai *medium*, di cui nella nota precedente, è a sperarsi che non si diffondano appo i popoli dalla vera religione irradiati. Tuttavia poichè l'umano intelletto, se devia dalla guida infallibile del Vangelo, può cadere nelle più miserabili aberrazioni, varranno ad estimare il delitto, di cui parliamo, le seguenti riflessioni.

Giova considerare quest'azione criminosa sotto il triplice aspetto del *fine* che il delinquente si propone, de' *mezzi* che assume, e dell'*effetto* che ne deriva. In quanto al primo, siccome il malvagio quando delibera di tessere inganni od insidie ai suoi concittadini, sempre intende l'animo ad un proprio vantaggio, così il fine de' sortilegi è mai sempre il lucro o la vendetta. In quanto ai mezzi, se il sortilego li fa consistere nell'abuso delle cose sacre, l'azione veste la natura di sacrilegio, e come tale deve punirsi: se lo fa consistere nell'uso di materie venefiche, l'azione passa nella categoria de' veneficj, de' quali altrove parleremo, poichè in ambi questi casi il danno politico che emerge dal mezzo prevale a quello che sorgerebbe dal fine. In quanto all'effetto, se dalla azione del sortilego, che non abusò di cose sacre nè di materie venefiche, derivò danno alle sostanze del cittadino, l'azione appartiene alla classe de' furti o de' stellionati: se egli arrecò nocumento alle persone, l'azione passa nel novero delle offese personali: se niun nocumento nè reale nè personale apportò, il sortilego illuso troverà nello spedale de' pazzi la sua pena ed il suo rimedio al tempo stesso: se non illuso ma ingan-

(1) Leg. 6. Cod. de maleficis et mathemat., di cui si diede la spiegazione alla pag. 424. in nota del primo volume.

(3) Renazzi loco citato § V. num. 1.

natore ne apparterrà al Magistero di polizia il giudizio e la pena.

In quanto ai poenli *abortivi*, *amatorj*, o di *concezione*, argomenti affini a questa classe di delitti, i primi appartengono all'aborto tentato o procurato, di cui altrove, gli altri essendo di mal esempio al publico appartengono alle contravvenzioni di polizia, purchè il danno recato non li faccia innalzare al grado di più importanti delitti.

Le due legislazioni pontificia e toscana non hanno sanzioni contro il sortilegio; e così con un nobile silenzio sembra che i due Imperanti abbiano onorato i loro governati colla opinione, ch'essi siano bastantemente illuminati per non cadere in quest'empio e quasi sempre stolto delitto.

V. Lo *spergiuro* nel senso morale esprime la *dolosa violazione del giuramento*. Il giuramento *è un'invocazione del Nome divino, mediante il quale taluno asserendo o promettendo una qualche cosa chiama Dio in testimonio della verità della sua asserzione*, o *promessa*. Quindi lo spergiuro a simiglianza del giuramento si divide in *assertorio*, e *promissorio*.

Gli uomini che pretendono di riscuotere da' loro simili una cieca fede senz'averla con una costante veracità e probità meritata, gli uomini che non hanno quella schiettezza evangelica che insegna a non abusare del giuramento (1), frammischiano spesso alle loro assertive o promesse l'invocazione del Nome divino. Essi per tal modo si contaminano sovente di spergiuro morale, e contraggono una tremenda responsabilità verso Dio. Ma la legge umana che distingue il peccato dal delitto, la legge umana, che non pone in azione l'imputabilità politica se non dove ravvisa il politico danno, non arma il Magistero punitivo se non contro le violazioni di que' giuramenti che furono legittimamente prestati, e dalle quali derivò o almeno potè derivare un danno al cittadino. Quindi lo spergiuro in senso politico fu rettamente definito dal Carmignani — *la violazione dolosa del giuramento, prestato a norma di legge, diretta ad ingannare o*

(1) Epist. cathol. B Jacob Ap. V. 12.

ledere altrui (1). Con questa definizione si escludono dal novero dei spergiuri punibili nel foro esterno tutti quelli che per difetto intercceduto nel *soggetto giurante*, nell' *oggetto*, o nella *forma* appartengono meramente al foro penitenziale.

Difettosi nel soggetto sono 1.° i giuramenti prestati nello stato di alienazione o imperfezione dell' *intelletto*, lo che verificasi ne' pazzi, negli ebbri, negl' infanti, negl' impuberi: 2.° quelli, nella cui prestazione non concorre la *spontaneità*, come quando uno giura costretto da un grave timore, ed a questa classe può aggiungersi la violazione del giuramento che si deferisse ad un reo *in caput proprium*, mentre in lui non può esistere la volontà di astringersi con sì sacro vincolo a fabbricare da se stesso la propria rovina: 3.° quelli che venissero prestati per confermare un' asserzione o promessa espressa con voci ambigue e di dubbio significato.

Difettosi nell' oggetto sono i giuramenti promissorj quando la promessa, a cui si riferiscono, ripugna alle leggi, ai doveri verso il Governo, ai buoni costumi, alla volontà de' Superiori, o quando essa si aggira sur una cosa impossibile.

Difettosi finalmente nella forma sono i giuramenti non prestati avanti il Giudice, Notajo, od altro funzionario publico, che abbia la facoltà di deferirli.

In molti di questi casi il giurante è redarguibile nel foro interno: in nessuno però di essi è imputabile politicamente.

La legge permette soltanto la delazione del giuramento negli atti notarili riguardanti i contratti, e ne' giudizj criminali e civili. Ne' primi il contraente giura asserendo o promettendo: ne' secondi, siccome è proibito il deferire il giuramento così alla parte attrice come al reo, non si conosce altro giuramento che quello del testimonio, il quale può rendersi spergiuro tanto coll' asserire una cosa falsa, quanto col negare una vera: negli ultimi non solo i testimonj ma anche le parti litiganti giurano per porre in luce i fatti che sono altronde destituiti di prova. — Veniamo ora alle conseguenze legali.

(1) Elem. jur. crim. Vol II. §. 731.

Ne' contratti se lo spergiuro è consistito nell' asserir falsamente la proprietà o libertà di una cosa mobile od immobile, il delitto appartiene alla classe de' stellionati, e come tale si punisce (1). Se si è promessa una cosa che poi il promittente ricusa di mantenere, il pronto ed efficace rimedio a favore dello stipulante di poter agire in giudizio civile per l' osservanza del patto fa svanire il danno, e con esso la necessità politica di applicare la pena (2). Questa considerazione ha fatto dire giustamente al Carmignani, che lo spergiuro promissorio ne' contratti non è mai per se stesso punibile (3).

Ne' giudizj criminali e civili lo spergiuro del testimonio assume il carattere di falsa testimonianza, e come tale si punisce. Siccome poi la falsa testimonianza presenta un delitto contro la giustizia publica, così l'argomento sotto quest'aspetto sarà altrove trattato.

La punibilità dello spergiuro de' litiganti nel giudizio civile fu argomento di grave disputa presso gl' interpreti del diritto romano per l' apparente antinomia che presentano alcune leggi. Noi le esporremo indicandone lo spirito, e quindi soggiungeremo qualche riflesso sulla risoluzione della questione ai termini del Diritto costituendo.

Giova premettere che dalla fondazione di Roma fino al principio dell' impero la pena dello spergiuro non fu che l'ignominia, la quale veniva irrogata dai Censori, dopo di che gli spergiuranti mandavansi ai Pontefici per l' espiazione (4); ed ecco perchè Tullio nel libro II. *de legibus* scrisse: *Perjurii poena divina exitium, humana dedecus.* Sotto gl' Imperadori poi pretendono alcuni, fra i quali l' Anton Matteo ed il Cre-

(1) *Leg. ult. Dig. de crim. stellionatus.*

(2) Carmign. Elem. jur. crim. §. 733. col chiarissimo Poggi citato in nota.

(3) Elem. jur. crim. §. cit. nota 4. Notisi, che quando in un contratto si commette lo stellionato, non si tratta di semplice promessa, ma di falsa assertiva sulla entità di quelle guarentigie, che il debitore dà al suo creditore.

(4) Aul. Gell. Noct att. lib. 3. cap. 18 Valer. Max lib. II. cap. 9.

mani, che fosse invalso l'uso di accusare i rei di *qualunque* spergiuro *extra ordinem*, e di punirli con pena anche afflittiva. A questa opinione osta apertamente la legge 2. *Cod. de rebus cred. et jurejurando*, ove espressamente si dice *jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet*. Or dunque è a vedersi se in opposizione a questa legge ve n'abbiano altre che confermino l'opinione de' suddetti Autori.

Allegano essi 1.° le leggi 21. e 22. *Dig. de dolo malo*, ove si fa il caso di un reo assolnto in giudizio civile mediante la prestazione del giuramento decisorio, del quale poi siasi provata la falsità; questione, nella quale Labeone opinava doversi concedere all'attore l'azione di dolo, e viceversa Pomponio, Marcello, ed Ulpiano sostenevano essersi transatto. E siccome Paulo annuendo a questa opinione soggiunge: *nam sufficit perjurii poena*, così si pretese dedurre da ciò un argomento favorevole alla detta opinione: lo che quanto inconcludente sia, non è mestieri il dirlo, alludendo Paulo alla pena d'ignominia, siccome osserva il Gotofredo. Lo stesso raziocinio vale per la legge 28. §. *ult. Dig. de jurejurando*, ove proponendosi il caso che il reo abbia giurato *se dare non oportere*, e l'attore di poi abbia pur giurato *dare sibi oportere*, si conchiude che il secondo giuramento deve preferirsi al primo, cioè doversi far ragione all'attore, e si soggiunge *nec tamen praejudicium perjurio alterius fiet*, alludendosi sempre alla pena dell'ignominia.

2.° Allegano la legge 13. §. *ult. Dig. eodem*, ove si dispone che quegli il quale in causa pecuniaria abbia spergiurato *per genium Principis* sia condannato alla fustigazione, publicata la causa della condanna con questi termini: *petulanter ne jurato*. Ma oltre che questa legge allude ad un rescritto speciale dell'Imperadore Alessandro Severo, è a sapersi, che lo spergiurare *per genium Principis* si ebbe presso gl'Imperadori per una non lieve mancanza di venerazione alla Sovranità, a segno tale che molti secoli dopo dovette un Imperador d'Oriente dichiarare che non avesse ad istituirsi giudizio di maestà nè applicarsi pena corporale contro chi fosse trovato

reo di spergiuro *per Principis venerationem*, se il giuramento era stato proferito durante il calore dell'ira. *Citata leg. 2. Cod. de rebus creditis.* Nè qui varrebbe l'argomento *a fortiori* per dire che maggiormente si punisse lo spergiuro fatto ad offesa del Nome divino, poichè niuno esiterà a credere (ed i monumenti storici ce ne convincono) che gl'Imperadori pagani erano più gelosi della venerazione a loro dovuta che di quella che potesse tributarsi ai falsi numi. A maggior prova di che valga la *leg. 2. Cod. ad leg. Juliam majestatis*, ove l'Imperadore Alessandro assicura il suo suddito Faustiniano, che non tema il giudizio di maestà se cesserà d'essere adirato col suo servo, quantunque avesse giurato pel nome del Principe d'esserlo perpetuamente.

3.° Ricorrono alle leggi del Codice, e citano la 41. *de transactionibus*, la *13. de testibus*, la penult. *de dignitatibus* e la 2. *de indicta viduitate*. Ma la prima ove si parla del maggiore che impugna la transazione fatta con giuramento *invocato Dei omnipotentis nomine* (1), conferma vieppiù la nostra opinione, perchè al suddetto maggiore viene imposta soltanto la pena d'infamia, e la perdita dei vantaggi derivanti dalla transazione: altro argomento per ritenere col Carmignani che quando è aperta al cittadino la strada di far valere in sede civile i suoi diritti confermati dal giuramento dell'avversario, cessa la necessità di applicare la pena. La seconda fa il caso del falso testimonio, e dice *primum de perjurio, deinde falsi crimine convenitur*, cioè prima bisogna convincerlo che ha giurato scientemente il falso, e poi può accusarsi come falsario. In questa legge si prescrive la pena della fustigazione, e si dà il diritto al danneggiato di agire contro il falso testimonio per l'emenda de' danni. Ma essa nulla ha a che fare colla presente questione, ove si disputa se sia punibile lo spergiuro commesso in giudizio civile ed in causa propria. La terza prescrive che gli uomini illustri nelle cause sì

(1) Questa è degl'Imperadori cristiani Arcadio ed Onorio fatta nell'anno 395. dell'era volgare.

civili che criminali non siano costretti a prestare la cauzione fidejussoria ma bensì la sola giuratoria, e soggiunge che se la violeranno ne' criminali giudizj col non presentarsi al giudice nel giorno destinato, perderanno il grado illustre, e potranno esser condannati pel delitto, su cui diedero cauzione, *inconsulta Imperatoris pietate.* Qui la pena dello spergiuro si riduce come ognun vede all'infamia. La quarta finalmente nell'abolire la legge *Giulia Miscella*, e nel prescrivere che le vedove non siano tenute di mantenere la vedovanza loro imposta nel testamento dal marito, nè di dar su ciò cauzione agli eredi, nè di prestar giuramento di serbare lo stato vedovile, usa per incidenza l'espressione *satis esse inhumanum per leges, quae perjuria puniunt, viam perjuriis aperiri.* Ma ognun vede quanto essa è generica, e quanto poco vale a provare che le leggi romane punissero con pena corporale qualunque spergiuro.

Ad ismentire poi totalmente la detta opinione aggiungasi la *l. ult. Cod. de reb. cred.*, ove Giustiniano prescrive che il legatario, il quale falsamente giurò a sè dovuto un legato e per tal modo lo conseguì, venga, se scoprasi indovuto il legato, privato di esso, affinchè non conseguisca lucro dal suo delitto: nè parla di pena alcuna, a cui debba sottoporsi lo spergiurante.

Conchiudiamo adunque che niuna antinomia v'ha nelle leggi romane su questo argomento, e che lo spirito di esse fu 1.° di punir lo spergiuro del falso testimonio, perchè esso costituisce un delitto contro la giustizia publica: 2.° di punir lo spergiuro che servì di mezzo allo stellionato, perchè costituisce un delitto contro le sostanze del cittadino: 3.° di punir lo spergiuro *per genium Principis*, per l'intendimento di rendere vieppiù venerata la maestà sovrana: 4.° di lasciare impunito, o represso solo coll'infamia, qualunque altro spergiuro.

Ma questi ultimi due principj sono essi conformi alle giuste massime di legislazione? Se non fosse cessato ai tempi nostri il ridicolo costume di giurare *per genium Principis*, ci sarebbe facile il dimostrare la disconvenienza politica di

punire la violazione di siffatto giuramento prestato senza alcuna legale formalità. Ma sendo inutile il parlare di ciò che è fuor d'uso, passeremo a discorrere brevemente della quarta massima.

È egli conforme alla giustizia normale legislativa, che ogni spergiuro non compreso nella prima e seconda delle anzidette fattispecie vada impunito? Colui, al quale venne deferito o riferito il giuramento decisorio, e che mediante lo spergiuro vinse una lite ingiusta, dovrà godere in pace il frutto del suo delitto, e passeggiare impunito fra i suoi concittadini portando quasi in trionfo la sua turpitudine? Io non ignoro la massima de' Civilisti che negano al soccombente, nel caso del giuramento decisorio, il diritto di poter restaurare la lite provando lo spergiuro del suo avversario, appoggiandosi a quella tacita transazione di cui parlano Marcello ed Ulpiano; e siccome non è la presente opera destinata a trattar questioni civili, m'atterrò su questa parte al silenzio. Ma non tacerò già, che nell'azione dello spergiurante in giudizio civile ed in causa propria concorrono tutti gli estremi reclamanti l'esercizio del magistero penale, cioè azione esterna imputabile, dolo, danno del cittadino o in atto o in potenza, e danno sociale. Quest'azione dunque non può lasciarsi impunita da un buon codice penale, ancorchè per avventura lo spergiuro commesso in giudizio non avesse portato in atto quel danno che presentava in potenza.

Così appunto la pensò il nostro Legislatore, il quale nell'art. 165. statuì che lo spergiurante in giudizio civile ed in causa propria, sia il giuramento deferito o riferito, venga assoggettato alla pena di detenzione da uno ai tre anni ed all'interdizione dei diritti civili e di famiglia. E poco dissimile è la sanzione del Codice toscano, il quale nell'art. 270. statuisce, che *chiunque presta, come parte, un giuramento falso in giudizio civile, soggiace come colpevole di spergiuro alla carcere da due a diciotto mesi.*

Che se il nostro Supremo Imperante nel Decembre 1837. a relazione del Cardinale Segretario di Stato dichiarò, che lo

spergiuro commesso in un giudizio civile rispondendo alle posizioni non cade sotto la sanzione del citato articolo 165., e non dà luogo all' azione criminale, egli è perchè le false risposte, che diansi alle posizioni, non producono altro effetto che quello di far mancare al deferente la prova, ch'erasi proposto di trarre dal labbro del suo avversario, e non chiudono l'adito al deferente stesso di proseguire il giudizio, di addurre prove atte a smentire il collitigante nelle sue affermazioni o negazioni, cosicchè non di rado avviene, che il deferente riporti vittoria in giudizio non ostante lo spergiuro del suo avversario. Quindi nel caso delle posizioni non si verifica quel danno, che lo spergiuro di un collitigante apporta irreparabilmente all' altro nel partito decisorio della lite, ed anche (aggiungerem noi) nella risposta al giuramento suppletorio deferito dal Giudice; caso che noi riputiamo compreso nell' art. 165. Veggasi la Circolare di Segretaria di Stato 9. Decembre 1837. N.° 68337.

§. IV.

Chiuderemo questo capitolo con qualche riflesso sull' indole della spinta criminosa, che concorre nei delitti fin qui trattati.

In quelle specie delittuose, nelle quali il delinquente è mosso soltanto da un animo avverso alla religione, il frutto che egli col delitto si propone consiste o nella soddisfazione di far proseliti, come nell' apostasia, nell' eresia, nello scisma e nella diffusione d' empie dottrine, o nella stolta vanagloria di farsi credere uomo feroce e temibile come nella bestemmia.

Il primo scopo eccita fortemente l'amor proprio dell'uomo. In questo Essere è per così dire insita la cupidigia d' imperare ai suoi simili, e quando non può giungere a questo intento colla forza, tenta di conseguirlo col prestigio delle opinioni. Qui adunque si presenta in un aspetto imponente il primo elemento della spinta.

Anche l' audacia (2.° elemento), astrattamente considerata, è ne' suesposti delitti gravissima. Ma l' audacia, sia *di*

violenza, sia *di frode*, entra a costituire la spinta criminosa in quanto genera nel delinquente la speranza di superare gli ostacoli, che si attraversano al delitto, e conseguirne il fine. (Vol. I. pag. 103. e seg.) Ora il fare proseliti con false dottrine è in oggi cosa più difficile, che non era ne' secoli d'ignoranza. Dunque da questo lato la spinta criminosa soffre un decremento.

La speranza finalmente dell'impunità è minima in questi delitti, perchè il mezzo stesso, che il delinquente impiega per ottenere il propostosi fine, dà alla sua azione una publicità tale che la rende innegabile. Quindi è che nelle specie criminose, di cui qui parliamo, non è necessario quel rigore di pena che adottarono gl'Imperadori orientali, e quando esse non siano accompagnate da violenza, possono con pene di medio genere venir congruamente represse.

Un altro riflesso convalida la suddetta opinione. La religione cattolica, come cosa divina, si fece strada in mezzo agli ostacoli più imponenti frapposti dalle umane forze. Essa trionfò delle più severe sanzioni, trionfò dei più atroci supplizj: non l'arrestarono nè i più inumani tormenti, nè le croci, nè i morsi laceratori delle fiere apprestati ai suoi seguaci, nè le voraci fiamme che consumavano i suoi martiri spiranti coll'inno di lode al Creatore sul labbro. Ad una religione adunque, che tanto si propagò colla mansuetudine, ad una religione della quale è profetizzata la completa diffusione sul globo terraqueo (1), si farebbe il massimo degli oltraggi col credere, che la di lei salvaguardia sia riposta nella spada dell'umana giustizia. Ben s'addice alla legge politica il reprimere i delitti di lesa religione: essa deve farlo non solo per difendere uno de' precipui fondamenti sociali, ma ancora per rafforzare con questo mezzo il prezioso sentimento religioso dei popoli, e mostrare che il Regnante non solamente ha cura della loro felicità temporale ma anche della sempiterna. Riflettasi però d'altronde, che ove si pretenda desumere il

(1) Marc. cap. XIII. vers. 10. cap. XVI. vers. 15.

Digitized by Google

quanto della pena di questi delitti dall'interna loro morale pravità, non si troverà mai fra i mezzi umani pena adequata, e si smarrirà ogni termine di paragone per poterli gradatamente reprimere. Dal che deriva una grande verità, cioè che i delitti contro la religione si puniscono non in proporzione dell'offesa fatta alla Divinità, alla cui estimazione niuna umana mente potrebbe giungere, ma bensì in ragione del danno politico, che si reca scandalizzando le coscienze e attaccando uno de' principali fondamenti del buon ordine sociale.

In quanto all'altro frutto criminoso, che talvolta è lo scopo de' delitti di lesa religione, egli è sì vago sì incerto ne' suoi effetti, egli è accompagnato da sì languida speranza d'impunità, che non può render ragionevole una pena portata al rigore. L'attuale esempio patrio ne è una prova. A fronte della sanzione di un Imperadore orientale, che tronca colla morte i giorni de' bestemmiatori, un Pontefice Santissimo limita il loro castigo ad una pena poco più che correzionale. La teoria della spinta criminosa offre la ragione politica di questa lenità penale, e fa conoscere che non è ignota a chi regge i destini di questa parte della penisola la giusta bilancia per adequar le peno ai delitti.

Ma quando il delitto di lesa religione è costituito o accompagnato dalla violenza, aumentandosi notabilmente nel delinquente l'audacia (2.° elemento), conviene che la pena si innalzi di più gradi sopra la correzionale, di che vedemmo nel precedente §. varj esempj. Che se poi la violenza è diretta all'offesa personale, siccome in tal caso il primo elemento della spinta ritrae la sua indole dall'odio e dallo spirito di vendetta, passioni che spingono con forza i malvagi al delitto, la legge penale accresce ancor più e meritamente il proprio rigore.

Quando finalmente il frutto delittuoso consiste nel lucro, come nella simonia, nel furto sacrilego, e talvolta nel sortilegio e nel violato sepolcro, presentasi al legislatore un altro slancio criminoso da reprimere con maggiore o minor rigore giusta l'indole morale della nazione più o meno trasportata alle cupide passioni.

CAPITOLO II.

Dei delitti contro il gius delle genti.

SOMMARIO

§. 1. *Nozioni generali sul Diritto delle genti.*
§. 2. *De' varj delitti contro il gius delle genti.*

§. I.

Fu già da noi osservato (Vol. I. pag. 16.), che i dettami del Diritto naturale applicati alle nazioni costituiscono il *Diritto delle genti.* Difatti non avendo ogni nazione, che tale sia veramente, alcun vincolo di dipendenza dalle altre, è d'uopo che esse vivano ne' rapporti fra loro in quel medesimo stato, in cui vivrebbero più uomini, che volessimo a mò d'esempio figurarci sparsi ne' boschi e sciolti da qualunque siasi legame di umana legge. Ed in quella guisa, che quegli uomini così erranti non potrebbero venendo a contatto porre in luogo del diritto la forza, ed abusando di questa uccidere i più deboli o rapir loro le prede legittimamente fatte mediante la caccia la pesca o per altro modo di acquistare il naturale dominio, così del pari le nazioni non possono vicendevolmente saccheggiarsi invadersi o molestarsi colla guerra per mero capriccio o vantaggio personale, ma solo hanno dritto di por mano alle armi nel caso di necessità indotta dall' altrui ingiustizia. E similmente in quel modo che quegli uomini erranti incontrandosi sono tenuti per legge naturale a soccorrersi vicendevolmente, quando il farlo non apporti loro alcun pericolo o grave incomodo, così parimenti sono obbligate di fare le nazioni tra loro

per obbedire alla legge del loro Padre comune. Quegli uomini così figurati violando i precetti del Diritto di natura sia nel primo sia nel secondo aspetto, incorrerebbero in quelle due prime sanzioni che accennammo alla pagina 10. del primo libro. Le nazioni dal canto loro violando i dettami del Diritto delle genti non solo cadono in quelle sanzioni, ma perdono il *credito politico*, che è un bene di somma importanza, poichè la nazione che n'è priva non può sperare dalle altre nè alleanze offensive e difensive, nè trattati di commercio, nè protezione o soccorso in caso di bisogno: dippiù si espongono a subire una giusta guerra. Insomma le nazioni del globo sono considerate come tante persone morali astrette fra loro dai naturali doveri di giustizia, di benevolenza, di vicendevole ajuto ne' casi di necessità.

Questi pochi cenni basteranno a dare una giusta idea del Diritto delle genti (1). Esso può essere violato o dalle nazioni considerate come persone morali, o dai privati cittadini. Le violazioni della prima specie non formano argomento del Diritto criminale, poichè la rispettiva indipendenza delle nazioni fra loro fa sì, che a carico di esse non può concepirsi nè giudizio nè pena, ma bensì soltanto le sanzioni testè accennate. Le altre violazioni sono appunto di competenza della nostra Scienza, e spettano alla classe dei delitti indirettamente politici; poichè il cittadino, che offende il Diritto delle genti, lede il fondamento della *sicurezza esterna* della Nazione a cui appartiene, diminuendo il di lei *credito politico*, ed esponendola al pericolo di sostenere una guerra.

(1) Questo diritto fu dottamente trattato dal Grozio, dal Puffendorfio, e da altri uomini di gran nome, fra i quali occuperebbe un seggio luminoso il Vattel *Droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués aux affaires des nations*, se non si fosse lasciato predominare in qualche luogo dallo spirito di protestantesimo.

§. II.

Le specie particolari di questa offesa sono 1. la violazione de' *salvocondotti* o *passaporti*: 2.° la violazione degli ambasciatori, consoli esteri, e de' ministri tutti, che con publica rappresentanza risiedono presso una nazione per tutelare gli interessi della Potenza a cui appartengono: 3.° la pirateria: 4.° l'abuso dell'autorità publica contro le estere genti: 5.° la assoldazione od ingaggiamento: 6.° la violazione de' trattati che legano l'una coll'altra nazione: 7.° la guerra mossa o dichiarata senza comando del Principe a qualche estero Stato.

1.° I bisogni del commercio, lo studio delle scienze morali e naturali, i vantaggi che si ritraggono dal conoscere le leggi i costumi e le istituzioni de' popoli hanno introdotto il lodevole uso de' viaggi. Ad impedire che di essi abusino uomini perniciosi, che dopo aver commessi delitti nella loro patria cercano sicurezza in quella d'altrui, ove con pubblico danno recar potrebbero il corredo de' loro vizj, sono stati inventati i *salvocondotti* o *passaporti*, che altro non sono se non documenti publici, mediante i quali la nazione, da cui parte il cittadino, garantendolo non immeritevole della pubblica fiducia, chiede alle nazioni estere il di lui libero passaggio e la prestazione al bisogno di assistenza e protezione. Il rispettare i passaporti è un mutuo officio, che si rendono fra loro gli Stati. Il violarli coll'impedire il passaggio di chi n'è munito, col carcerarlo, o col commettere su di lui qualunque vessazione è un delitto contro il gius delle genti (1). Il falsificarli poi costituisce un'azione criminosa che va considerata sotto due aspetti. In quanto al Sovrano, presso cui avviene

(1) Il Filangeri *Scienza della Legislazione lib. III. parte IV. cap.* 49. considera soltanto que' salvocondotti che si danno alle persone incaricate di conservare o ristabilire la pace. Ma in questo caso le dette persone assumono una publica rappresentanza, e il violarle costituisce una separata specie di delitto, che è la seconda giusta l'ordine da noi tenuto.

la falsificazione, è un delitto contro la giustizia publica, perchè tende sempre ad impedire che una persona degna di castigo soggiaccia alla meritata pena. In quanto alla nazione, verso cui è diretto il falsificato passaporto, il diritto, che ha la medesima di procedere all'espulsione dell'estero munito di falso passaporto ed anche di sottoporlo alla meritata punizione, fa sì, che non siavi mai titolo per dichiarare la guerra, ed esclude quindi quella lesione di sicurezza esterna, che è propria dell'indole di questi delitti.

2°. I romani ambasciatori solevano portare un ramoscello di erba detta *sagmen* (1) qual indizio che la loro persona era inviolabile: lo che prova quanto è necessaria fra gli uomini la notificazione dei diritti mediante segni esterni rappresentativi de' medesimi. Ma siccome per trovar l'origine delle cose, non ai segni ma alla ragione delle cose stesse è d'uopo volger l'animo, così noi riconosceremo l'inviolabilità degli Ambasciatori nella somma importanza del loro ufficio, istituito per conciliare gl'interessi delle nazioni, per fare i trattati di tregua, di pace, di alleanze offensive e difensive, di commercio ec. Non potrebbero infatti essi adempiere sì nobili mandati, ove la persona loro non fosse inviolabile. Quindi è che la violazione degli Ambasciatori o di qualunque persona simile viene ordinariamente vendicata colla guerra dalla nazione offesa, e costituisce perciò uno de' più gravi delitti contro il gius delle genti.

3.° *Pirati* diconsi quelli che fanno professione di scorrere i mari e predare i vascelli che incontrano ponendo in ischia-

(1) Che in italiano suona *verbena*. Gli antichi soliti ad attribuire alle erbe delle virtù meravigliose opinavano che la verbena avesse il potere di riconciliare i cuori ulcerati. *Diz. d'agric. Padova* 1812. Ecco perchè i Romani la facevano portare ai loro ambasciatori. Si faceva germogliare in luoghi alti e si aveva come erba sacra, per cui molti derivarono la parola *sanctus* inviolabile *a sagminibus*. *Marcian. in leg.* 8. tit. 8. *lib. I. Digest.* Non si coglieva che dal Consolo o Pretore per consegnarla ai Legati destinati a recarsi presso le straniere nazioni per pattuire le alleanze, o dichiarare la guerra. Così Festo.

vità e talvolta uccidendo gli uomini sovra essi esistenti. Questo delitto, ch'era un dì familiare agli abitanti delle coste dell'Africa, reca al commercio la più grave ferita che mai possa immaginarsi. Siccome poi ogni vascello innalza la bandiera propria della nazione a cui appartiene, come segnale del rispetto che ha diritto di esigere dalle altre potenze, così depredato il vascello dicesi violata la bandiera del Principe in essa simboleggiato, e questi ha diritto di vendicare colla forza l'offesa a sè recata. Il Filangeri ha fatto con molta saviezza osservare l'obbrobrio, l'ingiustizia, e i danni che nascono da quella specie di rappresaglia o piraterla, che le nazioni anche colte hanno talvolta esercitato in tempo di guerra contro i popoli nemici (1).

4.° L'abuso dell'autorità contro le estere genti si verifica nei duci degli eserciti. Trovansi talvolta gli eserciti o sul confine di una nazione pacifica, o sul territorio di essa quando ne hanno chiesto ed ottenuto legittimamente il passaggio. Le depredazioni, le angarie, le usurpazioni, che la forza militare commette a danno degli esteri cittadini, sono attribuibili al duce che non le reprime, e meritamente si annoverano fra le violazioni del gius delle genti.

5.° Il delitto di assoldazione od ingaggiamento si commette da coloro, i quali di privata autorità assoldano i cittadini di una nazione per condurli al servigio militare di un'altra. Siccome l'assoldante è per lo più una persona straniera a quella nazione, presso cui commette l'ingaggiamento, così rettamente si classifica questo delitto fra le violazioni del gius delle genti. Difatti con esso si offende l'estera nazione diminuendo il numero de' cittadini che la compongono, scemandone la forza militare, e violandone i diritti maestatici, fra i quali non l'ultimo è quello di valersi de' proprj membri per la difesa di se stessa e per tutte le altre publiche bisogne. Quindi il Principe, a danno di cui si commette questa offesa, ha tutto il diritto di reclamare dal Sovrano, a cui è soggetto

(1) Scienza della Legislazione libro III. part IV. cap. 49.

l'ingaggiatore, una compluta soddisfazione, la cui ricusa può esporre il renuente a subire una intimazione di guerra. Che se poi l'ingaggiatore fosse membro di quella stessa nazione, a cui pregiudizio accade l'ingaggiamento, in tal caso per conoscere l'indole politica di questo delitto convien esplorare il fine che si propose il delinquente. Se questo fu l'animo ostile contro il Governo, l'offesa appartiene ai delitti di maestà lesa: se fu la sola vista di luero disgiunta dal detto animo ostile, l'offesa stessa appartiene ai delitti contro la tranquillità publica, poichè concorrono in tal caso per parte del committente un'audacia dispregiatrice del poter delle leggi e, per parte della Società sofferente il delitto, una generale diminuzione di fiducia nella prevalenza della forza del Governo, estremi che caratterizzano l'offesa contro la tranquillità publica come a suo luogo vedremo. In questo caso il delitto assume il titolo di *plagio politico.*

Il diritto delle Pandette contemplò questo delitto sotto l'aspetto di un'offesa, che il cittadino romano potesse fare alla sua patria. Quindi lo comprese sotto la legge Giulia *majestatis*, come apparisce dalla *leg. 3. dig. hoc tit.* ove leggesi: *eadem lege tenetur et qui injussu Principis . . . . delectum habuerit, exercitum comparaverit.* Dicemmo altrove qual fosse la pena della detta legge Giulia. (Vedi pagina 30. di questo volume)

La legislazione Gregoriana riguardò sotto lo stesso aspetto questa offesa, aspetto che esclude la caratteristica di violazione del gius delle genti. Nondimeno siccome non avremo più occasione di parlare in questo corso dell'ingaggiamento, così riporteremo qui le sanzioni delle nostre leggi su questo delitto:

Viene dichiarato ingaggiatore colui che di propria autorità assolda sudditi pontificj per arrolarli al servizio militare di principi esteri, e si prescrive che venga assoggettato alla galera per anni cinque, dichiarandosi però che qualora l'arrolamento comprendesse dieci o più individui la pena stessa debba estendersi sino agli anni dieci. *Art. 126.*

Si dichiarano complici di questo delitto tutti quelli che

somministrano mezzi per l'esecuzione del medesimo. *Articolo 127.*

Nei successivi articoli poi 128., 129., 130., si contempla il caso di chi acquista armi, munizioni da guerra od altri simili oggetti dai soldati pontificj e disertori, non che di quelli che fabbricassero armi o munizioni da guerra senza il permesso del Governo; ma siccome queste sono disposizioni di disciplina amministrativa, la cui violazione non costituisce delitto *propriamente detto*, così ne passiamo sotto silenzio le relative sanzioni.

Anche il Codice toscano riguarda l'ingaggiamento, che intitola *arrolamento*, sotto l'aspetto di una offesa che direttamente si faccia alla sicurezza della nazione toscana. Ecco il testo della legge. *Chiunque, fuori del caso di plagio, arrola senza la permissione del Governo, uno o più toscani sotto le bandiere di un altro Stato, che non sia in guerra colla Toscana, incorre nella carcere da uno a cinque anni.* Art. 119. §. 1.

In questo articolo sono a notarsi due cose. 1.° L'opportunità della espressione *fuori del caso di plagio*, perchè questo delitto importa che la persona sia sottratta alla propria libertà, o suo malgrado, od anche consenziente quando sia minore di anni 14., come apparisce dall'art. 358., che a suo luogo sarà riportato, e in tal caso se il plagio ha per fine di consegnare la persona privata di libertà ad un servigio militare estero, la pena ascende alla casa di forza da cinque a dodici anni. 2.° La bene intesa clausola — *che non sia in guerra colla Toscana.* Diciamo *bene intesa*, perchè se l'arrolatore conducesse gli uomini arrolati al servigio di potenza nemica della Toscana in tempo di guerra, commetterebbe un crimenlese, cadrebbe nella pena dell'ergastolo, e nel caso di risultatone gravissimo danno soggiacerebbe all'estremo supplizio giusta l'art. 116. altrove riportato.

Dopo ciò rimane solo ad avvertire, che anche il toscano arrolato, il quale di sua volontà va al servigio d'estero Stato senza il permesso del suo Governo, incorre nella pena del carcere da tre mesi ad un anno. Art. 119. §. 2.

6.° Varj sono i trattati che si fanno fra nazione e nazione. Vengono in primo luogo i trattati di alleanza, che apportano per lo più un bene preziosissimo qual'è la pace, e danno alla forza esterna dello Stato un notabile incremento. Vengono in secondo luogo i trattati di commercio, mediante i quali esempigrazia un popolo si obbliga di non fare la pesca in un dato luogo, di non portare una specie di derrata in un porto, e cose simili. Tanto i primi quanto i secondi possono essere violati dai privati cittadini senza intesa del Principe, da cui dipendono. Dico *senza intesa del Principe*, perchè ove il facessero per comando del Sovrano a cui sono soggetti, non sarebbe più questione di delitto, ma bensì di una disputa fra nazione e nazione, che suole risolversi colle armi sul campo. Limitando adunque il discorso a ciò che è di nostro istituto, diremo che le azioni, con cui i cittadini violano di loro privato arbitrio i suddetti trattati, privano d'inestimabili beni la patria, e la espongono a funeste conseguenze per parte delle estere potenze, per cui entrano meritamente nella classe di questi delitti.

7.° Niuna osservazione finalmente ci occorre di fare in quanto all'ultima specie consistente nel muovere o dichiarare la guerra di proprio arbitrio, azione verificabile soltanto nei duci degli eserciti, poichè sono abbastanza manifesti gl'incalcolabili danni, che possono da ciò derivare alla sicurezza esterna della nazione.

Collocano alcuni Scrittori sotto questa classe anche il conchiuder la pace colla nazione nemica senza intesa del proprio Principe, adducendone la ragione che da una pace intempestiva ne può discendere la rovina della patria (1). Ma è agevole il considerare che in questo caso si fa ingiuria alla propria nazione, e non all'estera. Una simile azione se sarà commessa con animo ostile contro il proprio Governo, costituirà una delle specie della perduellione: se poi sarà fatta per viltà d'animo, sarà una mancanza di disciplina milita-

(1) Cremani de jur. crim. lib. II. cap. III. art. I §. XX.

re, contro la quale il Principe offeso ha diritto *ex se* di provvedere.

Scorse così tutte le specie di delitti appartenenti a questa classe restano a farsi alcune generali osservazioni. 1.° Il loro danno politico indistintamente consiste nel pericolo, a cui viene esposta la patria, di andar soggetta alle guerre straniere. 2.° Sulla spinta criminosa di essi può generalmente osservarsi che i medesimi o hanno origine da animo ostile contro la patria, nel qual caso entrano nella classe delle perduellioni, o da avidità di lucro, passione che merita una energica contro-spinta, proporzionata però alla non grande speranza d'impunità che presentano questi delitti. 3.° Che a parere di autorevoli Scrittori la cognizione di questi delitti deve a sè riserbarla il Supremo Imperante (1), ad oggetto che sia più pronta quella riparazione, che la nazione offesa ha diritto d'invocare.

La legislazione Pontificia non ha alcuna disposizione, la quale contempli i delitti contro il gius delle genti. E per verità i sudditi di un Governo patriarcale, qual'è l'Ecclesiastico, che si mantiene in uno stato abituale di pace con tutte le Nazioni, è ben difficile che incorrano in offese contro il gius delle genti. Che anzi se si eccettuano alcuni momenti di tempestosa anarchia, non v'è, a memoria d'uomini, esempio di tali offese appo noi. Il perchè non è meraviglia se il nostro Legislatore ha in questa materia seguito l'insegnamento di Paulo — *quod semel aut bis existit, praetereunt legumlatores. Leg. 6. Dig. de legibus.* Che se per avventura accadesse, che alcuno di tali crimini appo noi si avverasse, non ne rimarrebbe incerta la pena. Imperocchè il suddito pontificio autore di un delitto di siffatto genere meritamente verrebbe assoggettato alla sanzione penale propria della legislazione vigente nello Stato offeso, il quale sarebbe il vero soggetto immediatamente passivo della violazione, e lo avente diritto al risarcimento del danno politico.

(1) Carmignani Elem. jur. crim. §. 739.

Il Codice toscano quantunque abbia nel libro secondo un Capitolo, che è il II. del titolo I., destinato a provvedere contro i delitti ledenti la *sicurezza esterna dello Stato*, pure presenta tre sole fattispecie, che veramente chiamar si possano *crimini contro il gius delle genti*, cioè 1.° gli atti ostili commessi su territorio alieno: 2.° la semplice violazione dello alieno territorio: 3.° le offese alla riverenza dovuta ad un altro Stato od al suo Capo o Rappresentante. Difatti le altre offese racchiuse in quel capitolo, cioè l'attentato per sottoporre il territorio toscano ad altro Stato, le macchinazioni per suscitare la guerra contro il Granducato, le infedeltà in tempo di guerra, la rivelazione de' segreti del Governo ad uno Stato nemico, il portar le armi contro la Toscana, l'arrolamento, l'accettazione di onorificenze da uno Stato nemico, e la soppressione o rimozione dei confini del territorio Granducale sono tutte azioni destituite del carattere di delitto contro la ragione delle genti, il quale vedemmo consistere in una lesione dei diritti dell'estero Stato capace di dar titolo a questo d'intimare la guerra. Noi dunque fedeli all'ordine logico propostoci in questo Corso, ci occuperemo qui delle sole tre suesposte fattispecie, che trovansi contemplate negli articoli 120. 121., e 123. Il primo così si esprime.

Ogni toscano o abitante di toscana, il quale commettendo sul territorio d'un altro Stato atti ostili, non approvati dal Governo, ha esposto il Granducato al pericolo d'una guerra, è punito con la casa di forza da tre a dieci anni. E se n'è seguita la guerra, la detta pena può estendersi fino a venti anni.

In questo articolo si contengono tutti gli estremi di un vero crimine contro il gius delle genti, cioè 1.° che si tratti di un'offesa ad estera nazione: 2.° che questa offesa non sia stata autorizzata dal Principe, a cui è soggetto l'offensore, perchè intervenendo la detta autorizzazione, svanisce il delitto: 3.° che il danno della offesa sia o *in atto* o *in potenza*, quello di esporre il proprio Sovrano ad una guerra.

Art. 121. *La semplice violazione di territorio alieno, com-*

messa per inseguir delinquenti, per impedir contrabbandi, o per altro scopo non ostile, si punisce con la carcere da un mese a due anni.

Qui la pena è assai minore della precedente, perchè trattandosi di una violazione non procedente da animo ostile verso la nazione limitrofa, è a credersi che questa sia per contentarsi, a riparazione dell'offesa sofferta, di una modica punizione del violatore, come è quella appunto qui sanzionata.

Finalmente l'art. 123. §. 1. contempla l'offesa, che potrebbe farsi da un Toscano alla riverenza dovuta ad un altro Stato, o al Principe che lo rappresenta, mediante diffamazione, libello famoso od ingiuria, e statuisce che siano applicate le pene proprie di quel rispettivo delitto esasperate con un aumento non minore di un mese nè maggiore di un anno.

Nel §. 2. viene parificato al precedente caso l'offesa, che venisse fatta ad un agente diplomatico, accreditato presso la Corte Toscana, purchè *il fatto avvenga o mentre il detto agente esercita le sue funzioni, o per relazione alle medesime, o nella sua abitazione.* Colla quale clausola si viene ad escludere quella offesa, che all'agente diplomatico si facesse per puro spirito di privata inimicizia, e senz'alcuna irriverenza nè manifesta nè implicita contro la nazione da lui rappresentata.

Siccome poi potrebbe avvenire, che il Funzionario diplomatico dissimulasse per magnanimità la offesa ricevuta, così il §. 3. del citato articolo statuisce che in siffatto caso si procede soltanto dietro autorizzazione del Ministro di giustizia. Per tal modo questi, all'evenienza di siffatte offese dissimulate, può, consultato il Granduca, deliberare se sia più espediente d'imporre una pena all'offensore ad onta del generoso silenzio dell'offeso, o di rispettare coll'inazione la magnanima condonazione del secondo.

CAPITOLO III.

Dei delitti contro la tranquillità publica.

SOMMARIO

§. 1. *Principj generali.*
§. 2. *Della violenza publica.*
§. 3. *Della violenza privata.*
§. 4. *Dello scopelismo.*
§. 5. *Della ragion fattasi di propria autorità.*
§. 6. *Del carcere privato.*
§. 7. *Del duello.*
§. 8. *Dei delitti d'incendio, di devastazione, e delle specie affini.*

§. I.

Il buon ordinamento sociale non ammette che un solo ed unico poter prevalente qual'è quello del Governo. Di esso valer debbonsi i cittadini per esercitare il loro diritto di *coazione* e quello ancor di *difesa*, eccetto il caso dell'improvvisa ed ingiusta aggressione (Vol. I. pag. 17. e 18.). La forza giuridica del cittadino dev'esser massima ne' confini della giustizia per mezzo del governo, nulla senza di lui. Quando ciò si verifichi si ha la *tranquillità publica*, la quale è qualche cosa dippiù della *sicurezza*, perchè questa è costituita dall'opinione che ha ciascun cittadino della propria legale inviolabilità, quella presuppone anche l'opinione di non andar soggetto ad altra forza costringente che a quella del Governo.

Metafisicamente parlando può l'uomo esser tranquillo senza esser sicuro, quando cioè non conosce i pericoli a cui trovasi

esposto, o viceversa sicuro senz'esser tranquillo, quando colla propria immaginazione si rappresenta un pericolo che non esiste. Ma nel linguaggio politico la lesione della tranquillità publica porta seco anche quella della sicurezza, sebbene la lesione di questa non abbracci sempre l'offesa della publica tranquillità. Alla notizia di un delitto politico-civile sorge nell'animo de' cittadini un *allarme* che lede la loro sicurezza; ma quest'allarme è tosto sedato dall'opinione, che la forza del Governo intenta alla punizione del colpevole è tuttora unica e prevalente, e che il delinquente ha tentato di eluderla, ma non di gareggiare con essa. Quindi la società è tranquilla ancorchè di quando in quando avvengano de' furti, degli omicidj, e simili. Ma quando sorge in mezzo alla società un potere spurio, dirò così, che gareggia col poter centrale, costringendo i cittadini a soffrire ingiurie, o ad agire in un determinato modo, è lesa la publica tranquillità, vedendosi i cittadini non più soggetti al solo potere benefico e proteggente del Governo, potere temibile solo pe' malvagi, ma anche ad un potere illegittimo non protettore ma turbatore dell'ordine publico. In questo caso si toglie ai cittadini tranquillità e sicurezza ad un tempo, e la legge penale conviene che si armi di tanto maggior rigore di quanto sono maggiori l'audacia di chi commette questa specie di delitti e la difficoltà di sorprenderli e di punirli. Insomma il delitto contro la tranquillità pubblica al confronto del delitto politico-civile presenta un maggior *allarme*, un maggior danno politico, una maggiore spinta criminosa, cosicchè se in parità di circostanze fosse il primo punito egualmente del secondo, la Società non sarebbe bastantemente ed efficacemente difesa.

Giusta le premesse cose adunque l'offesa sociale, di cui parliamo, potrà definirsi: *il delitto di coloro, che arrogandosi un potere non concesso loro dalle leggi e con aperto disprezzo di esse conculcano i diritti de' cittadini sia coll'inferir loro una ingiuria, sia coll'obbligarli o tentare di obbligarli di privata autorità ad un'azione o positiva o negativa.* Questo secondo modo di delinquere si suddivide in quattro aspetti, giac-

chè la coazione può aver per oggetto o *l'impedimento di un azione che non è delitto*, o *l'esecuzione di ciò che il cittadino non è tenuto di fare*, o *di quello da cui è tenuto di astenersi*, o *finalmente di quello cui potrebbe forse essere astretto a fare per mezzo de' tribunali.* È facile il vedere, che nel primo e secondo caso si viola la *libertà* del cittadino: nel terzo si viola anche la di lui *probità*: nel quarto si viola la di lui condizione di cittadino, risospingendolo negl'inconvenienti dello stato antisociale, in cui ciascuno facendosi da se stesso ragione, la forza sta in luogo del diritto.

Le specie proprie di questo delitto sono 1.° la violenza publica e privata: 2.° lo scopelismo: 3.° la ragion fattasi di propria autorità: 4.° il carcere privato: 5.° il duello: 6.° l'incendio, la devastazione, e la rottura degli argini de' fiumi.

§. II.

La violenza o forza (*vis*) viene dal G. C. Paulo definita *majoris rei impetus*, *qui repelli non potest* (1). Lasciando di parlare della *vis divina* detta dai Greci *theobias*, che non entra nello scopo della nostra Scienza, noi contempleremo qui la sola violenza umana, la quale si suddivide *in violenza dei nemici*, e *violenza de' cittadini.* L'Anton Matteo ed il Cremani la definiscono *una necessità imposta contraria alla volontà*, definizione più acconcia all'uso della Scienza, perchè indica più espressamente tanto la violenza fisica quanto la morale ossia l'incussione del timore (*metus*), il quale agisce sull'animo, laddove la violenza fisica esercita il suo impero sul corpo. Quella de' cittadini altra è *giusta*, quando cioè è autorizzata dalla legge: tale è quella che si esercita dai funzionarj publici per l'amministrazione della giustizia sì civile che criminale: tale è pur quella, che usa il privato nel respingere l'ingiusta aggressione (2): altra è *ingiusta*, e costituisce il

(1) Dig. quod metus causa leg. 2.

(2) Qui ha luogo il detto di Paulo: *vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt.* Dig ad leg. Aquil. leg. 45.

delitto qui contemplato. Questa finalmente distinguesi in *publica* e *privata*.

È assai difficile il decidere quale ai termini del diritto romano fosse il carattere distintivo della violenza publica dalla privata, e questa difficoltà deriva a parere del gran Cujacio e di altri moderni scrittori dalla varietà delle leggi, che nei diversi tempi e giusta l'opportunità delle politiche vicende furono emanate in Roma contro questa sorta di delitti. Da principio pare che la differenza caratteristica delle due specie di violenza si desumesse dalla qualità della persona che la commetteva, cioè se n'era autore una persona publica per esempio un Console, un Tribuno della plebe, un Pretore, un Proconsole, publica puranco dicevasi la violenza; se un privato cittadino, privata. Della quale distinzione è rimasta una traccia negli scritti del G. C. Paulo, il quale nel titolo XXVI. lib. V. delle sue *Sentenze* ci avverte, che chiunque investito di potestà ordina la esecuzione capitale o la tortura o la fustigazione od i vincoli contro un cittadino appellante a Cesare incorre nella legge Giulia *de vi publica*, ed è condannato alla morte o alla deportazione giusta la condizione della persona. Anzi sembra, che in una certa epoca la qualità di *persona pubblica* servisse a far riguardare come pubblica la violenza anche quando la persona stessa fosse stata passiva del delitto; lo che ha fatto dire al Pothier — *Vis publica ea est: quam publica persona infert, aut quae publicae personae infertur. Ad hunc tit. §. II.* In seguito, secondo alcuni, si chiamò violenza *publica* quella che facevasi colle armi, *privata* quella che senz'armi esercitavasi, lo che però non fu sempre vero, perchè alcune azioni violente di maggiore entità, come lo stupro violento, il ratto, ed il carcere arbitrario commesso sulla persona di un cittadino romano, furono talvolta dalla legge caratterizzate per publiche violenze benchè commesse senza armi. Non mancò chi opinasse doversi chiamar violenza publica quella che esercitavasi in publico luogo, e privata quella che facevasi in luogo privato ed offendeva una privata persona. Lo che viene confutato dal Cremani, il quale osserva

1.° che molte azioni appartengono alle publiche violenze benchè fatte a private persone: 2.° che troppo assurdo sarebbe l'attribuire il carattere di publica violenza ad ogni abuso di forza fatto in luogo publico. Altre fallaci opinioni sorsero su questa sottile ed intrigata disputa che noi sacrifichiamo alla brevità.

Forse sarebbe non impossibile il fare un'esatta distinzione di epoche e risolvere questa ricerca, che al dire del Carmignani (1) non è ancora risoluta in modo soddisfacente. Ma ciò gioverebbe più alla filologia del Diritto, che alla Scienza. Perchè dunque non dovrà preferirsi ad una risoluzione meramente interpretativa, una considerazione filosofica desunta dal confronto delle circostanze politiche de' tempi antichi e dei moderni?

Roma nei tempi delle civili discordie ebbe probabilmente bisogno di attribuire una maggiore entità politica all'abuso di forza che facevasi dal Magistrato. Presso noi ove quest'abuso, benchè pernicioso, non è si temibile ne' suoi effetti e per la forma politica de' governi e per l'indole de' costumi, presso noi ove quest'abuso assume il carattere di delitto contro la giustizia publica, potrebbe mai desumersi da quel dato la distinzione della violenza publica dalla privata? Consultiamo la legge dell'opportunità, ed essa ci risponderà negativamente. La scossa del publico *allarme* nelle violenze è in oggi più o meno vivamente eccitata non in ragione del soggetto attivo di chi le commette, ma in ragione del soggetto passivo *indeterminato* o *determinato* che si prende di mira. La violenza che ha per iscopo un determinato cittadino, o una determinata famiglia, lede la publica tranquillità, ma più assai la turba quella che dirigesi contro qualunque cittadino o qualunque famiglia. Nel secondo caso adunque si avrà la violenza publica: nel primo la privata (2). Questa distinzione suggerita dai principj della Scienza fu anche in gran parte seguita dalla Gregoriana legislazione.

(1) Teoria delle leggi della sicur. soc. Vol. II. pag. 137. e 138.
(2) Carmign. Elem. jur. crim. § 745.

Sono adunque rei di violenza publica quelli che di privata autorità adunano un determinato numero di uomini preveduto dalla legge, e li armano: e qui le armi intendonsi in ampio senso che abbraccia non solo le incidenti e combureuti, ma anche i bastoni, ed i sassi (1): quelli che fanno ammasso di armi prese in senso più stretto o in propria casa o in villa, eccetto che il facciano per uso di commercio, di caccia, o di viaggio per terra o per mare: quelli che intervengono armati a mal fine nelle adunanze, ove trattansi gli affari della Republica, delitto proprio degli Stati democratici, o che partecipano di democrazia, e reso celebre dal suicidio di Caronda: quelli che promovono le sedizioni e i tumulti senz'animo ostile contro il Governo, giacchè se vi concorre quest'animo cadono sotto la legge di maestà: quelli finalmente che commettono abitualmente rapine, grassazioni, concussioni, o latrocinj od altri misfatti di violenza. V'hanno altre specie di delitti, che giusta il diritto romano cadono sotto la legge di violenza publica, e che possono vedersi presso il Renazzi, ma siccome esse hanno una caratteristica che le fa appartenere ad altre categorie di offese, così ne crediamo superflua qui l'enumerazione.

Molte leggi furono in Roma emanate contro le publiche violenze. La Pompeja, la Clodia, e la Pedia, di cui fa menzione il Gravina, furono leggi promulgate alla circostanza per reprimere le sedizioni, e il trattarne appartiene più all'erudizione che al Diritto (2). La Plauzia e la Giulia sono meritamente considerate come leggi permanenti di Roma su questo argomento. La prima viene da Sigonio attribuita al Console Catulo, che la publicò in un con Publio Plauzio Tribuno della plebe, il quale le diede il nome. L'altra viene promiscuamente attribuita a Giulio Cesare e ad Augusto: nè senza ragione, per-

(1) *Armatos non utique eos intelligere debemus, qui tela habuerunt: sed etiam quid aliud, quod nocere potest.* Paul in leg. 9. Dig. ad leg. Jul. de vi publica.

(2) Gravina de legibus cap. 91.

chè facendosi menzione nella 2. Filippica di una legge *Giulia de vi* resta fuor di dubbio che quel Dittatore avesse già provveduto con publica legge alla repressione delle violenze, e che Augusto non facesse altro che confermare od ampliare ciò che aveva fatto il suo predecessore.

La pena prescritta dalla legge Giulia contro ogni specie di violenza publica fu l'interdizione dell'acqua e del fuoco, alla quale fu in seguito sostituita la deportazione, e da ultimo anche l'estremo supplizio giusta la gravità del caso e la qualità delle persone.

La legislazione Gregoriana distingue varie specie a questo titolo pertinenti, e vi provvede con proporzionate sanzioni.

1.° La riunione di cinque uomini ed il loro armamento senz'autorizzazione del Governo costituisce un delitto punibile con tre anni di reclusione. *Art. 105.*

2.° Se una tale riunione e l'armamento vengono fatti per opporsi alla publica Forza, per commettere rapine, saccheggi, incendj, o altri simili delitti, seguito il crimine, la pena è dell'ultimo supplizio. *Art. 106.* In questo caso o si riguardi il danno politico che è sommo, o si consideri il concorso in grado energico dei due primi elementi della spinta criminosa e fors'anche del terzo, si vedrà che la legge non poteva non armarsi di un giusto rigore. Che ne sarebbe poi nel caso di conato? Dovrebbe, a nostro credere, applicarsi la pena statuita dall'articolo 105., più la pena propria del conato o di rapina o d'incendio, o d'altro simile delitto.

3.° Contempla la legge la *conventicola armata*, e la definisce *la riunione di persone armate in numero maggiore di due diretta con prestabilito concerto ad un delitto*. La dichiara poi circostanza gravante di qualunque criminoso attentato, la quale dà luogo all'aumento di due gradi della pena ordinaria contro i capi ed agenti principali, e di uno contro tutti gli altri. *Art. 107. e 108.*

4.° La coadunazione di uomini armati per turbare altri nel possesso di beni immobili siano rustici o urbani, o per espellerli dal possesso ed usurpare l'altrui proprietà, senza

decreto ed ordine del Magistrato, costituisce un delitto punibile con tre anni di opera e con multa di scudi duecento. Ma se v' intervenne violenza personale o furto, si applica ai colpevoli anche la pena propria di questi delitti: se finalmente ne risultò l' omicidio, la pena è la morte, salva sempre la diminuzione di un grado ai complici che non presero parte attiva nel delitto: diminuzione che dà a questa sanzione penale il prezioso carattere di sistema *preventivo*. *Articolo 109., 110., 111.*, e *112.*

5.° Contempla l'ammasso arbitrario di armi vietate o permesse, o di polveri sulfuree e munizioni in casa privata, e lo fa consistere nel numero di 15. armi da fuoco, o di venti armi da taglio, o di polveri e munizioni superiori al peso di libre trenta. La pena è di un anno ai tre di detenzione congiunta alla multa da scudi cinque a cinquanta. Svanisce il delitto se si tratta di fabbricatori o venditori d' armi permesse, che non le ritengono a mal fine. *Artic. 113.* e *114.*

6.° Finalmente prescrive che siano considerati e puniti come complici delle conventicole coloro, che *scientemente* somministrano armi, munizioni, o mezzi qualunque di delitto a quelli, che fanno parte delle conventicole, ovvero prestano loro alloggio, ricovero, vitto, o luogo di riunione. *Art. 115.*

La prima parte di questo articolo contempla atti di complicità *a parte antea*, la seconda atti di favore al delinquente che potrebbero essere anche meramente *a parte postea*. Due ricerche pertanto si debbono istituire su quell' articolo, cioè 1.° se la prestazione di alloggio, ricovero, vitto ec. fatta ai componenti la conventicola, dopo che essi hanno già consumato uno o più delitti senz' alcuna previa intelligenza del ricoverante, costituisca a termini della nostra legge una vera complicità: 2.° se, in caso affermativo, questa sanzione penale sia una anomalia della regola generale (volume I. pag. 215.), che non riconosce vera complicità negli ajuti prestati ai delinquenti *a parte postea*. A risolvere i suddetti due dubbj servono le seguenti considerazioni. Le conventicole armate si trovano in un' *abituale* e *permanente delinquenza* contro la Società: esse

si arrogano un poter prevalente, che compete soltanto al Governo, e gareggiano colla forza di lui; ond'è appunto che le offese commesse in conventicola costituiscono uno de' primarj delitti contro la tranquillità pubblica. Colui adunque, che ricovera i componenti la conventicola armata anche dopo che essi hanno commesso uno o più delitti senza alcuna di lui previa intelligenza, si rende complice della conventicola stessa, perchè offre comodo ai membri di essa di continuare a tenersi uniti, armati, e sempre pronti a nuovi delitti. D'altronde lo stato ostile contro la società, in cui trovansi le conventicole, fa sì, che esse non potrebbero conservarsi e persistere negli atti criminosi, se in nessun luogo rinvenissero ricetto. La parola *scientemente* poi, di cui fa uso la legge, deve interpretarsi nel senso che il ricoverante sappia trattarsi di conventicola armata diretta a mal fine. Dal sin qui detto si raccoglie 1.° che il ricoverante la conventicola armata non può dirsi responsabile di un mero ajuto *a parte postea*, e perciò la nostra legge considerandolo come complice, non induce anomalia alla regola generale, di cui sopra: 2.° che non potendo gli atti criminosi delle conventicole reiterarsi senza il favore dei ricettatori, avrebbe diritto la legge di punirli come rei di delitto *sui generis* giusta la massima esposta alla pagina 219. del primo volume; lo che sempre più giustifica la nostra legge, la quale siccome applica ai complici una pena inferiore di uno due o tre gradi a quella del principal delinquente (artic. 13. del Regolamento medesimo), così la sanzione penale del *cit. art. 115.* viene a corrispondere a quella che meriterebbe la ricettazione delle conventicole considerata come delitto *sui generis* (1).

Si abbia però ben presente, che essendo notabilmente maggiore la responsabilità politica, che contraggono i sommi-

(1) Quanto qui si espone riguarda *particolarmente* la ricettazione delle conventicole. Relativamente poi alla ricettazione in genere veggasi quanto si è detto alle pag. 218. e seg del 1. volume, e quanto si dirà nel. §. VII. del susseguente capitolo.

nistratori di armi, munizioni ec. al confronto di quella attribuibile ai meri ricettatori, la giustizia richiede che a questi sia minorata di tre gradi la pena applicabile ai principali delinquenti, sì per osservaro quella gradazione di castighi ch'è tanto utile alla socialo difesa, sì per obbediro al vero spirito del citato art. 13.

Si avverta finalmente di considerar bene le qualità del ricettante e le circostanze della ricettazione per non porsi a rischio di punire un buon cittadino non responsabile di altro che di aver ceduto ad un grave ed inevitabile timore.

Il Codice toscano desume il titolo di violenza pubblica dalla qualità della persona, contro la quale venga esercitata la violenza, adottando così in parte la dottrina del Pothier da noi testè esposta. Quindi *nell' artic. 144.* dichiara verificarsi questo titolo ogni qual volta si *usa violenza a persona rivestita di pubblica autorità, o mentre la detta persona esercita le sue funzioni, o per relazione alle medesime, o per semplice odio contro l' autorità.* La pena statuita in genere contro questo delitto è la carcere da uno a sei anni. Se però l' atto violento trascorse in offesa della persona, la sanzione penale aumentasi come segue, cioè, so venne prodotta una lesione personalo leggiera, la pena è la casa di forza da tre a sette anni; se una lesione personale grave o gravissima si applica la stessa pena da sette a venti anni; se derivonne un omicidio non premeditato, il reo incorre nell' ergastolo. *Art. 144. §. 2. lett. a., b, c.*

§. III.

Spiegammo abbastanza nell' antecedente paragrafo che cosa debba intendersi in oggi per *violenza privata.* Ai termini del diritto romano annoveravansi in questa classe quelli che approfittando degl' infortunj d' incendio, di ruina, di naufragio rapivano taluna cosa al pericolante, quelli che impedivano ad un cittadino di comparire in giudizio, quelli che s' intrudevano dolosamente nella lite altrui, quelli che estorcevano dal

proprio debitore il debito di privata autorità, ed altri simili (1). Ma su questo argomento due cose è d'uopo aver presenti. L'una, già avvertita, è la fluttuanza delle leggi romane su questo titolo, per la quale giusta le vicissitudini de' tempi alcune offese passarono dalla caratteristica di violenza pubblica a quella di privata e viceversa. La seconda è, che i Romani, per rendere più ampia e più agevole la via ad accusare, ebbero in costume di soggettare sovente una stessa offesa a più leggi o a più titoli, cosicchè alcune fattispecie criminose attinenti alla materia che trattiamo potevano accusarsi e come violenza *pubblica* e come violenza *privata*. (2)

La pena poi della violenza privata fu la confisca della terza parte de' beni, accompagnata dall'interdizione di qualunque onore e di ogni magistratura (3).

Secondo i costumi odierni la violenza privata dovrebbe essere un genere ampio di delitti, che comprendesse sotto di sè diverse specie variamente punibili secondo la loro maggiore o minore entità politica, ma sempre con quella proporzionale intensità richiesta dall' indole di un delitto *indirettamente politico*.

Le specie più gravi dovrebbero essere 1.° lo *stupro*, l'*adulterio*, e la *fornicazione violenta* tanto se commessi con violenza *fisica* sopprimente la libertà di agire quanto se commessi con violenza *morale*, purchè il timore sia presente, giacchè se fosse futuro si verificherebbe lo scopelismo: 2.° *il ratto violento*: 3.° *la concussione impropria*, che si verifica quando taluno colla minaccia presente di un male obbliga altrui a consegnargli denaro o roba qualunque: lo che noi chiamiamo concussione *impropria*, per distinguerla dalla *propria*, la quale si ha quando l'estorsione si fa da un magistrato o da un privato che affetta l'ordine e l'autorità del medesimo, ed appartiene ai delitti contro la giustizia publica: 4.° *la rapina*,

(1) Renazzi Elem. jur. crim. lib. IV. part III. cap. IV. §. V.
(2) Cremani lib. 2. cap. IV. art. XI. § III.
(3) *Dig. ad leg. Jul. de vi privata leg.* 1.

e la grassazione commesse con minacce, od offese, o con uso d'armi apparenti per incuter timore e così impedire la reazione e difesa de' rapinati: e ciò sempre che tutti i suddetti delitti siano diretti contro una determinata persona, e non commessi per abituale professione, mentre in questo caso apparterrebbero alla violenza publica: 5.° *l'invasione violenta nello altrui fondo.*

Le specie meno gravi dovrebbero essere tutte le usurpazioni e turbative di possesso fatte non fraudolentemente, ma violentemente.

La legislazione Gregoriana avendo contemplate tutte le specie più gravi in altri separati titoli, ha riportate sotto quello della violenza privata le sole meno gravi. Quattro distinti casi contempla la detta legislazione nell'*art.* 116., di cui però il primo ed il terzo appartengono alla ragion fattasi di propria autorità, della quale più innanzi ci occuperemo. Qui hanno debita sede il 2.°, ed il 4.° caso cioè

» 1.° Quelli che entrano nell'altrui fondo urbano o ru-
» stico, ed ivi esercitano atti di dominio o sulle cose che ivi
» esistono o sui frutti »:

» 2.° Quelli che rompono e atterrano i muri del vicino,
» o rimovono, o alterano i termini delle proprietà, o deviano
» le acque che debbono irrigare il fondo del vicino, o vice-
» versa con esse lo caricano indebitamente con danno del
» fondo medesimo ». *Art. cit.* §§. 2.° *e* 4.°

La pena è di un mese ad un anno di detenzione congiunta alla multa da scudi dieci a cento, oltre la riparazione dei danni.

Il Codice toscano definisce la violenza privata e vi provvede nel modo seguente.

Art. 361. *Chiunque fa uso di violenza per costringere un altro a fare*, o *ad omettere*, o *a soffrir qualche cosa*; *ognorachè l'azione non cada sotto il titolo di un altro delitto*, *soggiace*, *come colpevole di* violenza privata, *alla carcere fino a due anni.*

Notisi l'armonia, che presenta questo articolo colla defi-

nizione generica, da noi data testè nel §. I., del *delitto contro la tranquillità pubblica.*

§. IV.

Se la violenza fisica, ed il timore presente, di cui sin qui si è parlato, ledono la publica tranquillità, non meno viene essa turbata dal timore futuro che s' incute ad un cittadino per astringerlo a fare o non fare una determinata cosa. Anche in questo caso si vede sorgere in mezzo alla Società un potere spurio dirò così, ed invadere la libertà de' cittadini, i quali non possono non esserne fortemente commossi in un grado di poco inferiore a quello che nasce dalla violenza fisica. Questo effetto deriva dallo Scopelismo e dalle specie a lui affini, che ne assumono il nome.

Fu notato alla pagina 142. in nota del primo volume in che consistesse precisamente questo delitto, di cui i Romani trovarono introdotto l' uso nell' Arabia Petrea, allorchè la conquistarono (1). In oggi lo scopelismo può assumersi come genere e definirsi *il delitto di coloro, che con minaccia di qualche male futuro per esempio d' incendio, di percosse, di ferite, o di morte tentano di astringere o astringono indebitamente un cittadino a fare o non fare una data cosa.* Appartengono a questa specie le lettere minatorie che si dirigono a taluno ad estorcerne denaro od obbligarlo a una data azione lecita od illecita o per impedirgli un' azione qualunque: le minaccie ed i terrori che s' incutono dai coloni espulsi, perchè altri coloni non coltivino il fondo, e non ne percepiscano i frutti: i terrori che spargono i cerretani di qualche malattia o malia, per farsi strada a spacciar que' farmaci che van-

(1) Non può dubitarsi che all' Arabia Petrea, e non all' Arabia Felice alluda il G. C. Ulpiano nella *leg.* 9. *Dig. de extraord. crimin.* parlando dello scopelismo, giacchè l' Arabia Felice non fu mai dai Romani conquistata. *Renazzi Elem jur. crim. lib. I. cap. IV.* § *IX. nota* 2.

tano come preservativi da esse, e cose simili (1). Le altre specie che alcuni Scrittori qua riportano, cioè l'occupazione arbitraria dei beni del proprio debitore, l'apposizione del proprio segno o titolo alle cose altrui, e la supplantazione degli ordini del magistrato per ottenere una cosa controversa e simili (2), appartengono o alla ragione fattasi di propria autorità, o allo stellionato, o ai delitti contro la giustizia publica.

A costituire questo delitto è necessario che la minaccia sia fatta con freddo animo e con fermo proposito; quindi l'impeto degli affetti ne esclude totalmente la natura. Già dicemmo (Volume I. pagina 128.) che le jattanze, le minacce dell'uomo irato richiamano il magistero di polizia a delle misure preventive, ma non cadono sotto la censura del magistero penale.

Presso i Romani lo scopelismo era un delitto straordinario, che i Presidi dell'Arabia solevano punir con rigore estendendone talvolta la pena fino alla morte.

La legislazione Gregoriana ha in proposito di questo delitto la seguente sanzione:

» Chiunque per forzare l'altrui volontà, con lettere mi-
» natorie o avvisi scritti anche anonimi, o d'altrui carattere,
» con ambasciate o altre maniere, minaccia incendj, ferimenti,
» percosse, o altri mali, e con tali mezzi estorce denaro, o
» altri effetti, quietanze, obbligazioni, documenti o a proprio
» favore o a favor d'altri, è riguardato come reo di furto
» violento e come tale è punito » *Articolo 352*. Che se poi non segue l'estorsione, l'azione si considera come conato (3). *Articolo 353*.

Il Codice toscano provvede allo scopelismo coll'articolo seguente.

(1) Carmig. Elem. jur. crim. §. 749.

(2) Cremani de jur. crim. lib. II. cap. IV. art. IX. §. IV.

(3) Il danno politico dello scopelismo essendo riposto nel timore che s'incute al cittadino, si potrebbe con giustizia render sempre eguale la pena di questo delitto, sia che segua sia che non segua l'estorsione.

Art. 362. *Chiunque, per mezzo di parole o di altri segni rappresentativi del pensiero, minaccia ad un altro un grave danno nella persona, o negli averi; ognorachè l'azione non cada sotto la disposizione dell'articolo precedente* (veggasene il tenore in fine dell'antecedente §. III.) *incorre nella carcere fino ad un anno, alla quale può essere aggiunta la sottoposizione alla vigilanza della polizia.*

Qui a dir vero sarebbe stato desiderabile, che la legge avesse espresso anche l'estremo più importante dello scopelismo, cioè che la minaccia sia fatta *per astringere taluno a fare* o *ad omettere o a soffrir qualche cosa.* Siccome poi per la connessione posta dal Legislatore fra questo articolo e il precedente 361. è forza arguire, che quell'estremo sia stato dal Legislatore medesimo sottinteso, così siamo d'avviso, che se si trattasse di minaccia *semplice* e *non condizionata*, non potrebbe applicarsi quel surriferito artic. 362., ma solo dovrebbe farsi luogo alle misure preventive di polizia. Veggasi il volume I. pag. 128. colla nota, e pag. 142. alla 148.

§. V.

Mentre la natura dello scopelismo consiste in un timore incusso, e per lo più senza che ne apparisca l'autore, diretto ad ottenere dalla persona coatta un'azione indebita o positiva o negativa, l'indole della ragione fattasi di propria autorità presenta una violenza, mediante la quale un cittadino, che ha o crede con probabile fondamento di avere un diritto contro un altro, si fa ad esercitarlo di proprio arbitrio senza ricorrere al publico potere. Notammo altrove (Vol. I. pag. 17.) che l'uomo nello stato sociale è obbligato di ricorrere ai Magistrati ogni qual volta voglia far valere il suo diritto di *coazione*. Esercitandolo per se stesso egli diminuisce la fiducia de' cittadini nel potere centrale, intrude il disordine nella macchina sociale, e commette un delitto contro la tranquillità publica.

Osserva il Paoletti, che questo delitto viene costituito non

solo dalla violenza *coattiva*, ma anche dalla *induttiva* nascente dal presunto difetto di volontà nel soggetto passivo del delitto; lo che si verifica quando la ragion fattasi percuotesse ne' suoi effetti un infante, un impubere ec. (1). Dissente il Carmignani notando, che siccome la violenza coattiva fa assumere al delitto l'indole di *concussione*, così il carattere dell'offesa sociale qui contemplata deve riporsi nella sola violenza induttiva (2). A noi sembra che il Paoletti siasi meglio apposto. Imperciocchè l'offesa, di cui parliamo, non ripete il suo unico carattere dalla violenza, ma anche dalla opinione, vera o falsa che sia (purchè abbia un fondamento ragionevole, e non iscorgasi affettata per palliare altro delitto), esistente nel delinquente, che ciò, cui egli mira a conseguire colla sua forza individuale, siagli dovuto. Posto questo estremo la violenza tanto coattiva quanto induttiva costituirà il delitto in discorso. Escluso l'estremo medesimo, conveniamo che la prima specie di violenza costituirà la concussione *impropria*, nel modo stesso che la seconda in simile ipotesi non presenterebbe più la ragion fattasi di propria autorità, ma bensì il furto od altro delitto, sempre però d'indole e specie diversa dal presente. Non è dunque la diversa indole della coazione quella che può far isvanire il delitto, di cui parliamo, e sottentrare in di lui vece la concussione od altra simile più grave fattispecie, ma bensì la circostanza che il delinquente non avesse alcun diritto all'azione che commise, nè potesse *ragionevolmente* riputare di averlo.

Incorre in questo delitto 1.° chi estorce dal proprio debitore il debito con violenza (3): 2.° chi sottrae od occupa violentemente una cosa mobile od immobile da altri posseduta, riputandola propria (4): 3.° chi pendente il giudizio *finium regundorum* occupa di propria autorità la porzione controversa

(1) Inst. crim. teor. pract. lib. III. tit. 2.
(2) Elem. jur. crim. vol. II. §. 831. nota 1.
(3) Leg. 7. Dig. ad leg. Jul. de vi privata.
(4) Leg. 7. Cod. ad leg. Jul. de vi publica, et privata.

del fondo (1): 4.° chi, morto il proprio debitore, entra per forza nella di lui casa o per prenderne possesso o per farsi in altro modo da se stesso ragione, o di privata autorità vi appone i sigilli (2): 5.° chi impedisce i funerali del proprio debitore (3): 6.° chi per pagarsi del proprio credito ritiene in pegno o in servitù i figli del proprio debitore (4): 7.° chi finalmente prima di evincere giudizialmente dal possessore le robe proprie, o le non proprie ma a se stesso obbligate, vi appone il proprio titolo o sigillo (5). Il Carmignani vi aggiunge anche il colono, che finita la locazione ricusa di render libera la colonia (6); ma questa fattispecie presentando una azione che diventa ingiusta solo per la sua continuazione oltre il termine portato dal contratto, deve, a nostro credere, dar luogo ai soli rimedj civili, e non mai all' azione criminale. Non deve poi preterirsi che il prendere una semplice misura assicurativa, quando *periculum est in mora*, e quando il Giudice dista dal luogo in guisa che non si possa utilmente implorarne l' autorità, è un' azione immune dalla penale censura (7).

Le pene del suddetto delitto secondo il Gius romano consistevano ordinariamente nel decadere da quel diritto, che si era preteso di conseguire di propria autorità, con dippiù una perdita pecuniaria equivalente al medesimo. In quanto però a coloro che apponevano le tavole col proprio titolo al fondo controverso, essi incorrevano nella confisca de' beni, e Giustiniano nel vergare questa sanzione vi aggiunse una pena

(1) Leg. 4. Cod. finium regundorum.

(2) Novell. 60. cap. 1. in princ.

(3) Novell. cit. cap. cit.

(4) Novell. 52. cap. 1. Nov. 134. cap. 7.

(5) Leg. 1. et 2. Cod. *ut nemini liceat sine judicis auctoritate etc.* Leg. 3. Cod. *De vi bonorum raptorum*. Novell. 17. cap. 15., la quale però parla del titolo apposto al fondo altrui senza dritto nè vero nè apparente, e perciò non sembra qui applicabile, benchè da qualche autore citata.

(6) Elem. jur. crim. §. 832.

(7) Carmig. Elem. jur. crim. Vol. II. §. 835.

stravagante, volendo che le tavole medesime fossero rotte sul capo del delinquente (1).

La legislazione Gregoriana contempla due sole specie di questo delitto, cioè l'occupazione delle cose del proprio debitore per assicurarsi del pagamento del credito o dell'adempimento di una obbligazione qualunque, e la vendita del pegno di propria autorità. Le punisce poi colla pena della violenza privata, cioè colla detenzione da un mese ad un anno, e colla multa da scudi dieci ai cento, oltre la riparazione dei danni. *Art. 116. §§. 1.* e *3.*

Con questa disposizione viene presso noi a cessare (almeno per le specie contemplate dalla legge) la questione da alcuni promossa, se in oggi colui che si fa ragione di propria autorità decada dal controverso diritto, mentre non avendo la legge vigente fatta menzione di questa pena, ed avendo coll'articolo 367. abrogate tutte le leggi precedenti riguardo ai delitti nel regolamento contemplati, è indubitato che il suddetto decadimento non forma più in oggi presso noi una parte della penale sanzione (2).

Il Codice toscano contempla il *sibi jus dicere* nell'articolo 146., il quale è uno di quelli, che furono corretti dal Decreto reale 8. aprile 1856. Eccone il tenore oggi sostituito.

» Art. 146. §. 1. Chiunque senza violenza si fa illecitamente » ragione da se medesimo, è punito, a querela di parte, con » una multa fino a cento lire, o, ne' casi più gravi, con l'esi- » glio particolare fino ad un anno. »

» §. 2. Ma dove il delitto di ragione illecitamente fattasi sia » stato commesso con violenza, si punisce secondo la regola » dell'articolo 361. » (Il tenore di questo articolo è ripor- » tato in fine del precedente §. III.)

Saggia è questa riserva, perchè l'uso della violenza autorizza il principio di *adequazione* ad annodarsi col principio difensivo salendo alla pena della restrizione personale.

(1) Novella 28. cap. 5.

(2) Il Voet nel tit. *quod metus causa* avea trattata e risoluta negativamente la detta questione.

§. VI.

Fra le azioni riprovevoli, a cui si danno in preda coloro che arrogansi un potere arbitrario ed illegittimo, si annovera ancora il *carcere privato*. Esso si definisce *il delitto di quelli che privi d' impero e di giurisdizione di proprio arbitrio tolgono la libertà ad un cittadino col ritenerlo chiuso o legato.*

Il Carmignani avendo collocato questo delitto fra quelli che ledono la giustizia publica, non riconosce altra causa di delinquere propria del medesimo, se non che il fine di farsi da se stesso ragione. Questo delitto però può riconoscere altre cause motrici, quali sono la vista del lucro, o la vendetta.

La prima si verifica quando si tiene alcuno carcerato per estorcere dal medesimo un' obbligazione od una quietanza, o per farne credere la morte, e così usurpare una eredità e simili. La seconda quando si priva altrui della libertà ad oggetto di commettere sulla di lui persona delle sevizie, od anche al solo scopo di fargli soffrire il dolore morale, che dalla detta privazione deriva. Nè si dica che nel primo caso il delitto appartenga allo scopelismo, mentre l' indole di questo consiste nell' incussione del timore scevra da ogni fisica violenza.

Siccome poi l' estremo costitutivo del delitto, di cui parliamo, è che il carcere privato venga esercitato di proprio arbitrio, così in que' pochi casi in cui la legge rimette per così dire nelle mani del privato cittadino una parte del proprio potere, cessa il delitto. Ciò accade 1.° quando si tratta di conservare la domestica disciplina, al qual effetto lice ai padri il rinchiudere per breve tempo i figli ad oggetto di modica correzione: 2.° quando si tratta di aver la prova di un delitto: così le leggi romane permettono al marito di tener rinchiuso l' adultero sorpreso *in flagranti* per 20. ore continue a prova dell' adulterio: così è permesso tener rinchiuso il ladro notturno il devastatore de' campi per consegnarlo al più presto alla giustizia: 3.° quando si tratta d' impedire gli infortunj, che derivar potrebbero dalle fisico-morali malattie;

al quale effetto è permesso di rinchiudere il furioso, perchè lasciato libero non nuoccia a se stesso ed agli altri.

Affine al carcere privato è quella specie di *plagio politico*, che si commette col dare in balìa dei nemici della patria un proprio concittadino. I Romani contemplarono nelle leggi decemvirali questa prava azione, e la eressero in delitto capitale, come già fu notato parlando dei delitti *direttamente politici* capitolo unico §. VI. In oggi questa specie criminosa può rettamente classarsi fra le primarie offese della pubblica tranquillità.

Il carcere privato ed il plagio politico qui contemplato sono di tal indole, che non possono concepirsi commessi con colpa (1). Sotto il rapporto del danno politico presentano un grave *allarme*. Sotto quello della spinta criminosa presentano una grande audacia, una qualche speranza d'impunità, ed un'attrattiva a commetterli maggiore o minore giusta il fine che il delinquente si propose.

L'inesatta nozione del delitto di lesa maestà, che invalse sotto gl'imperadori d'Oriente, fece sì che questo delitto si riguardasse come una delle specie della maestà lesa, e che fosse punito colla morte e colla confisca de' beni in forza di una legge di Zenone (2). Giustiniano mitigò la sanzione e, contemplando il caso del carcere privato diretto a farsi ragione da sè, prescrisse che il colpevole si riguardasse come soccombente nella lite, per la quale aveva privato il suo avversario della libertà, e dippiù dovesse soggiacere a tanti giorni di prigionia, quanti ne aveva esso fatti soffrire (3). Così la sanzione penale passò dall'estremo rigore alla soverchia indulgenza.

(1) Ciò è comune a tutti i delitti politici, ancorchè siano tali solo indirettamente.

(2) Leg. 1. Cod. de privatis carcer. inhib

(3) Ciò apparisce da una greca costituzione riportata nel Codice Giustinianeo dopo la citata *leg.* 1. *de priv. carc. etc.*, costituzione che dal Carmignani viene attribuita a Giustiniano. *Elem. jur. crim.* §. 839.

La legislazione Gregoriana ha in proposito le seguenti sanzioni:

» Chi senza l'ordine dei Magistrati competenti arresta o » sequestra qualunque persona per farle ingiuria è punito » coll'opera publica da un anno ai tre. Se poi, oltre l'arre- » sto, la ritenga in carcere privato, è punito coll'aumento » di uno ai due gradi ». *Art. 133.*

» Se abbia fatto ciò per estorcere dalla persona arrestata » denaro o robba, o per ottenere carta di credito, o atto » qualunque per cui possa lucrare, è punito dai cinque anni » di galera ai dieci ». *Art. 134.*

La differenza di pena fra il primo ed il secondo caso è un'applicazione della teoria della spinta criminosa.

Il Codice toscano reprime il carcere privato colle seguenti sanzioni.

» Art. 360. §. 1. Chiunque, non rivestito di legittima auto- » rità, tiene ingiustamente rinchiusa od altrimenti arrestata, » una persona; è punito, come colpevole di *carcere privato*, » con la casa di forza da tre a sette anni, o, ne' casi più » leggieri, con la carcere da sei mesi a tre anni.

» §. 2. Se per altro la persona, contro la quale fu com- » messo il delitto, sofferse, a cagione del modo o del luo- » go, in cui fu tenuta, altri patimenti, oltre la privazione » della sua libertà; si applica sempre la casa di forza da » tre a dodici anni. »

§. VII.

Quanto è analogo allo stato sociale che ogni cittadino abbia ricorso ai rappresentanti il publico potere per ottenere la riparazione di un'ingiuria ricevuta, altrettanto ripugna allo stato medesimo, che un membro della società mosso dall'opinione vera o falsa che un suo simile abbiagli fatto torto, pretenda di costringerlo a venir seco lui a singolar tenzone nella folle idea che il di lui sangue deterga la macchia del torto ricevuto. In questo caso tanto il provocante quanto il provocato, se accetta la disfida, palesano col fatto di non ricono-

scere quel supremo potere, che è il sostegno della macchina sociale, rinunciano alle leggi protettrici dell'ordine publico, mostrano di riporre per così dire la nozione del giusto e dello ingiusto sulla punta delle loro spade, e finalmente risospingono per quanto sta in loro la società nello stato di barbarie. Quanto ciò sia di pessimo esempio quanto sia contrario alla publica tranquillità non è chi no 'l veda.

Eppure questa folle consuetudine di sfidar l'offensore a singolare combattimento, conosciuto sotto il nome di *duello*, dominò lungo tempo in Europa, e non è ancora del tutto estinta. Il duello si definisce *una pugna di due cittadini fatta in luogo e tempo convenuti con armi letali scelte dal provocato* e *preceduta dalla sfida* hinc inde *data ed accettata per lo specioso titolo di riparazione dell'onore*. Dal che discende tre essere gli estremi che costituiscono il duello, cioè 1.° la sfida data dall'uno e dall'altro accettata: 2.° la designazione del luogo, del giorno, e dell'ora della pugna: 3.° la scelta di armi letali. Le quali cose non concorrendo, si ha la rissa anzichè il duello (1).

Sarebbe un errore massimo il portare il duello alla specie degli omicidj. Imperciocchè questo delitto *sui generis* si ha ogni qualvolta concorrano gli accennati tre estremi, benchè dal duello non derivasse nè omicidio, nè ferita. Bensì rettamente si classifica fra i delitti contro la tranquillità publica presentando esso tutti gli estremi della ragion fattasi di propria autorità. Il considerare poi come minimo l'*allarme* prodotto da questo delitto per la ragione che chi n'è la vittima disprezzò affatto il pericolo a cui si espose (2), è una sottigliezza d'ingegno che non può illudere, se si rifletta che il danno politico emergente da quest'azione sta nel far sorgere un potere superiore alle leggi, e nel costringere un cittadino col timore d'esser considerato come vile dai suoi concittadini ad esporre la propria vita temporale ed eterna a manifesto pericolo.

(1) Carmign. elem. jur. crim. §. 842.
(2) Questa opinione è del Bentham.

Il duello, preso nel mero senso di privato combattimento fra due contendenti, è di antichissima origine. Vedemmo a suo luogo (Vol. I. pag. 496. e 497.) che ne' tempi patriarcali, o immediatamente successivi ad essi, egli era un mezzo, col quale l'offeso reagiva da se stesso contro l'offensore. Vedemmo pure (citato vol. pag. 513.) che nel medio evo entrava il duello nel novero de' così detti *giudizj di Dio*. E v'ha persino qualche esempio, che a siffatto esperimento si ricorresse per risolvere una questione di giurisprudenza (1). Ma per quanto fosse stoltezza il pretendere, che l'Ente Supremo dovesse a libito degli uomini impiegare la sua onnipotenza per far trionfare quello fra i contendenti, dal cui lato fosse la ragione, pure non minore follia fu il pregiudizio, che ne' successivi secoli fino al declinare del XVIII. invase la mente degli Europei, cioè di pensare che un Cavaliere non potesse dissimulare la minima ingiuria sofferta per opera di un altro senza incorrere nell'infamia, e che altro mezzo per lui non vi fosse di tergerla se non quello di battersi col suo offensore. Eppure siffatto pregiudizio prese sì profonde radici, che davasi lode di onorato Cavaliere a colui, che ogni suo torto vendicava colla spada, a colui, che mostravasi pronto ad accettare ogni sfida, mentre poi abbietto riputavasi e indegno d'intervenire alle nobili adunanze quegli che ricusato si fosse per qualsiasi causa di cimentarsi al sanguinoso agone, cose tutte che ai nostri posteri saranno argomento di meraviglia e di riso insieme. Un abuso sì frequente della forza privata minacciò d'immerger l'Europa nella totale barbarie, e le leggi vollero accorrere al riparo, ma fu indarno. Finchè

(1) Narra il *Chambers*, che sotto l'impero di Ottone I. si disputò fra i Dottori se la rappresentazione avesse luogo nella successione diretta. Nella varietà delle opinioni l'Imperadore ordinò, che la disputa si risolvesse mediante un duello. Due arditi giovani combatterono l'uno pel *pro*, l'altro pel *contro*. Vinse il primo, e la massima allora fu stabilita per legge. *Dizionario universale delle arti e delle scienze alla parola* Duello.

persistevano quelle opinioni, qualunque pena era inefficace a reprimere i duelli. A qual uopo infatti minacciar la morte a chi mostrava tanto dispregio della vita? A qual uopo minacciar l'infamia, quando il timor dell'infamia era quello che spingeva al delitto? In questo caso si sarebbe verificato quel conflitto fra l'infamia di fatto e l'infamia di diritto, di cui altrove facemmo menzione (Vol. I. pag. 341.), conflitto, in cui la seconda perde il suo impero e si riduce ad una impotente minaccia, che manifesta la debolezza della legge con grande discapito dell'ordine sociale.

Corretta in oggi o almeno moderata assai la publica opinione su questo argomento, la sanzione penale ha ripresa la sua efficacia. Quindi non senza ragione il nostro Legislatore ha adottate le seguenti misure coercitive contro i duelli (1):

1.° Contempla primieramente l'omicidio commesso in duello, e lo punisce colla morte se l'omicida fu l'autore della sfida e provocatore dell'alterco che l'ha preceduta, oppure se quantunque disfidato e provocato passarono più di 24. ore dalla disfida e provocazione all'omicidio. Se però l'omicida autore della sfida non fu provocatore dell'alterco, la pena discende alla galera perpetua. *Art. 296., 297., e 298.*

2.° Prevede il caso che l'omicidio del duellante segua nell'impeto dell'ira, ed in un termine minore delle ore 24., ed in questo caso punisce l'omicida colla sola pena di 10. a 15. anni di galera. *Art. 299.*

3.° Contempla le ferite commesse in duello, e le punisce con due gradi di aumento nel feritore che disfidò e provocò il ferito: negli altri casi coll'aumento di un grado. *Articolo 300.*

4.° Riguarda meritamente la semplice disfida a duello come un delitto *sui generis*, e la punisce con detenzione da uno ai tre anni, o colla multa da sc. 300. a sc. 1000. Che se poi la disfida fu seguita da combattimento si aumenta un grado alla

(1) Niuna sanzione presenta il Diritto romano contro il duello. Qual meraviglia? Esso fu ai Quiriti ignoto.

pena afflittiva e la multa estendesi nel minimo a sc. 1000. nel massimo a sc. 2000. *Art. 301. e 302.*

5.° Finalmente considerando esser questo uno di quei delitti, ne' quali giova, forse più della pena diretta contro gli agenti principali, l'opporre un ostacolo morale a quelli che vi cooperano, e lo scuotere l'inerzia di chi rivestito di poter publico potrebbe impedirli, non solo volle puniti in qualità di complici i così detti *padrini* e tutti quelli che con imprudenti discorsi incitassero al duello, o disprezzassero chi mostrasi alieno dall'accettarlo; ma ancora eccitò qualunque autorità sia civile sia militare a far uso della forza ch'è in suo potere per impedire l'esecuzione del duello, sotto pena in caso d'inazione d'esser privata dell'impiego e de' profitti ed onori annessi al medesimo per lo spazio da un mese ad un anno. *Art. 303. e 304.*

Il Codice toscano pone il duello sotto il titolo *dei delitti contro la persona*, e racchiude le sanzioni che lo riguardano nel cap. IV. del titolo stesso.

Sono notabili le seguenti disposizioni. 1.° Che la semplice disfida al duello, ancorchè non accettata, e l'accettazione della disfida ancorchè non susseguita da atti esecutivi del delitto, fanno incorrere il disfidante e rispettivamente l'accettante nell'esilio particolare da due ad otto mesi: 2.° Che il delitto di duello si ha per consumato tostochè una delle due parti venuta a fronte dell'altra ha fatto uso delle armi destinate al combattimento: 3.° Che in questo caso il duello, non susseguito nè da omicidio nè da lesione personale, fa incorrere i duellatori nell'esilio particolare da uno a tre anni: 4.° Che non va esente dalla pena del duello neppure quel duellatore, che senza aver leso l'avversario ha riportato egli stesso una lesione personale in duello. *Articoli 340., 341., 342., 343.*

Dichiara poi che l'omicidio commesso in duello si punisce colla casa di forza da tre a dieci anni, e la lesione personale con la carcere da tre mesi a cinque anni. *Art. 344., e 345.*

Siccome poi la vera indole del duello presuppone nei combattenti quella lealtà di cui tanto si pregiano gli uomini di onore, così se per avventura intervenisse nel combattimento una frode, l'autore di questa non potrebbe certamente essere trattato con quella lenità di pene che trovasi nelle precedenti sanzioni. Il Codice di cui parliamo non ha omesso di contemplare questo caso, e vi ha provveduto coll'ordinare che contro l'autore della frode abbiano luogo le pene proprie dello omicidio premeditato o della lesione personale premeditata, secondo che l'uno o l'altro di questi dannosi effetti ebbe a risultarne.

Sono poi anche colpiti da sanzione penale nei limiti però di una bene intesa lenità i padrini, che la legge toscana chiama *Secondi*. Questi se non hanno istigato al duello incorrono nell'esilio particolare da due mesi a due anni, mentre poi qualora vi avessero dato eccitamento cadono nella categoria degli istigatori. Se però i prefati *secondi* prima del duello hanno procurato di riconciliare le parti, o se per causa di essi il combattimento ha avùto un esito men tristo di quello che altrimenti poteva avere, vanno immuni da ogni pena. *Art. 348.*

Tali sono le più importanti disposizioni della legislazione toscana sul duello.

§. VIII.

Un elemento, prezioso stromento d'infiniti vantaggi nel viver sociale e spesso formidabile apportatore di ruine e di lutto, il fuoco, diventa talvolta nelle mani de' scellerati un terribile mezzo di rapine e di stragi. La forza di un sol'uomo supera la forza di mille con questo mezzo nefando, che sparge dovunque terrore e desolazione. Per esso il malvagio accatta da un elemento un potere contro cui i più provvidi stabilimenti sociali sono spesso inefficaci, e se ne vale per render frustranea la publica vigilanza intenta a prevenire i delitti. L'incendio doloso adunque si annovera rettamente fra le azioni criminose, che ledono la tranquillità publica.

Reo d'incendio doloso dicesi *colui che con prava intenzione eccita le fiamme nelle case sia di città, sia di campagna, o nelle materie combustibili ad esse annesse, o finalmente nelle messi.*

Vuolsi da alcuni Scrittori, che il dato estimativo di questo delitto debba dedursi dal danno fisico, ossia immediato, derivatone o che poteva derivarne, lo che se vero fosse sarebbe un'anomalia dei principj della nostra Scienza. Ma la verità si è che il maggior danno immediato derivato o derivabile entra nella estimazione di questo delitto, come rappresentante il primo elemento della spinta criminosa, perchè il desiderio del frutto del delitto ingigantisce nel malvagio alla vista di un più ampio sfogo di vendetta, o della esecuzione più sicura di una rapina. Quindi è che meritamente si punisce più chi incendia un edificio posto in una città od in un villaggio, di chi incendia una casa isolata da ogni comunicazione. Il conato di questo delitto offre ciò di particolare che non può concepirsi se non nel caso che taluno collocasse la materia incendiaria presso l'oggetto incendiabile, e questo non prendesse fuoco. Ma eccitate che siano le fiamme, benchè dall'opera de' cittadini accorsi venissero estinte, sarà sempre questione di delitto e non di conato. La ragione è che nel primo caso manca allo estrinseco dell'azione qualche cosa, non così nel secondo.

V'hanno Scrittori che pretendono distinguere il delitto d'incendio *in doloso semplice, doloso qualificato, colposo, e casuale.* Senza occuparci di quest'ultimo che appartiene agl'infortunj e non ai delitti, noi osserveremo, che il dolo semplice ossia *ex impetu* non sembra concepibile in questa azione criminosa. Che un uomo in un accesso d'ira ricorra ad un mezzo così inumano e così raffinato di vendetta, com'è questo, mezzo che espone a pericolo molti da cui non ha ricevuta ingiuria alcuna, non pare molto facile a verificarsi, e, seppur si verifica, la legge non potrebbe ravvisare in quello uomo una causa attenuante, come non la ravviserebbe in chi per vendicarsi di un nemico uccidesse il di lui padre, la di lui moglie, o sorella, benchè asserisse averlo fatto nell'im-

peto dell' ira. V' hanno de' mezzi di vendetta, da cui la natura dell' uomo abborre: per superare un tale abborrimento bisogna che il delitto si mostri all' uomo in un aspetto molto attraente: per vederlo in tale aspetto v' è d'uopo di calma, di considerazione, lo che presuppone un energico sviluppo di spinta criminosa: dunque o non è concepibile nell' incendiario il dolo *ex impetu*, o non deve influire a mitigargli la pena.

In quanto all' incendio colposo, benchè si trattasse di colpa lata, non presenterebbe mai gli estremi di delitto contro la tranquillità publica, ma bensì costituirebbe un delitto di polizia. Difatti in Roma ne era rimessa la punizione al Prefetto de' vigili, come apparisce dalla *leg. 3. Dig. de offic. Praef. vigil.* da noi riportata alla pag. 364. del I. volume. Se poi si trattasse di colpa lieve o levissima, avrebbe luogo soltanto l' azione civile per l' emenda de' danni (1).

L' incendio doloso, che appunto forma il presente nostro argomento, veniva presso i Romani punito colla morte qualificata del fuoco, ancorchè il reo non avesse incendiato che un acervo di frumento posto vicino ad una casa (2).

La legislazione Gregoriana ha le seguenti sanzioni:

1.° Distingue l' incendio di edifizj publici, o navi e bastimenti publici, dall' incendio di edifizj privati, e punisce il primo colla morte ed il secondo colla galera perpetua di stretta custodia. *Art. 247. e 248.* Avendo noi fin dai primordj di questo corso dimostrato che il danno fisico non è mai la misura del *quanto* della pena (Lib. I. cap. IV. §. IV.), quale sarà la ragione legislativa dell' accennata distinzione? Dire che lo incendio d' un publico edifizio eccita una maggiore indignazione ne' cittadini, perchè tutti sono obbligati di concorrere in proporzione delle loro forze economiche alla ristaurazione, oltre che sarebbe una ragione estranea al cardinale principio legislativo della sociale sicurezza, qual' è la spinta criminosa, sarebbe un argomento basato sul falso, perchè il principio di

(1) Ant. Matth. de crimin. Vol. IV. pag. 56.
(2) Leg. *qui aedes* Dig. *de incendio, ruina, naufragio.*

simpatia, che fa odiare più o meno i mali sociali in ragione diretta della infelicità che apportano al nostro simile, si eccita maggiormente ne' cittadini alla considerazione di un privato immerso per sempre nello squallore, nella miseria, nella desolazione per l'incendio di una sua proprietà, che al mirar distrutto un edifizio, cui la forza pecuniaria del governo può facilmente far risorgere all'antica magnificenza. Il pazzo Erostrato per acquistarsi una ridicola immortalità incendiò il tempio di Diana in Efeso. Gli Efesiani lo fabbricarono: lo scalpello di Prassitele, il pennello di Parrasio adornarono il risorto edifizio delle più belle meraviglie dell'arte, e vi volle l'avidità di Nerone, il furore degli Sciti, e la barbarie dei Goti per ispogliarlo in tre diverse epoche di tutto il suo nuovo splendore. Non può dunque da altro desumersi la ragione legislativa della detta gradazione di pene, se non dal riflesso che l'incendio de' publici edifizj può aver per causa impulsiva l'animo ostile contro il Governo, e così presentare nel rapporto della spinta criminosa un'indole affine a quella dei delitti direttamente politici.

2.° Contempla il caso che dall'incendio d'un privato edifizio situato in luoghi abitati sia derivata la morte di alcuno, e punisce allora il colpevole coll'estremo supplizio (citato *Art. 248.*). È questa un'applicazione della qualità gravante appellata *dannoso evento*, della quale si diede la spiegazione alle pag. 404. e 405. del I. volume. Chi incendia un edifizio situato in luoghi abitati, non può non prevedere il dannoso evento dell'eccidio di alcuno. Dunque, accaduto ch'ei sia, il reo deve subire un aumento di pena.

3.° Riguardo a tutti gli altri incendj di cose private cioè bastimenti, barche, case di campagna, capanne, fienili, magazzeni, boschi, vigne, oliveti e simili, fa una gradazione di pena desunta dal danno, cioè se questo non ha superato la somma di sc. 500., il colpevole soggiace a dieci anni di galera, se l'ha superata a quindici: se ha oltrepassato li scudi mille a venti anni: se ha ecceduto li scudi due mila alla galera perpetua: prescrivendo l'aumento di un grado in

tutti quattro i casi, se vi è perito alcuno. *Art.* 249., 250., e 251. Qui deve richiamarsi ciò che dicemmo poc' anzi parlando del danno fisico come rappresentativo della spinta.

4.° Prevede il caso che l' incendio sia stato estinto dalla diligenza delle accorse persone, e vuole che ciò non formi circostanza attenuante pel delinquente. *Art.* 252. Massima giusta e coerente al principio poc' anzi spiegato.

5.° Non preterisce la possibilità che non possa estimarsi tutto il danno che l' incendio ne' luoghi di campagna avrebbe prodotto, e stabilisce in questo caso la pena di dieci anni di galera, coll' aumento però di un grado se n' è derivata la morte di alcuno. *Art.* 253.

6.° Ad impedire che alcun malvagio scelga per avventura questo raffinato modo di delinquere per recar la morte ad altrui, e così sfuggire il rigore della pena dell' omicidio premeditato, prevede il caso che l' incendio sia diretto al suddetto criminoso scopo, e in tal caso, seguita la morte, il delinquente incorre nella pena del premeditato omicidio: derivandone la sola ferita soggiace alla pena della ferita premeditata accresciuta di due gradi in modo però che non ecceda la galera perpetua. *Art.* 260. Che se poi (prosegue la legge) si sarà avuto questo fine, ma per impeto, si applicherà al delinquente la pena dell' omicidio commesso con provocazione semplice, grave, o gravissima secondo i casi, più la pena dell' incendio, in modo però che non si ecceda la galera perpetua. *Art.* 261.

7.° Contempla l' incendio colposo, e lo punisce con detenzione da un mese ad un anno, se il danno non ha ecceduto li scudi 300., e coll' opera publica da un anno ai tre se ha ecceduto la detta somma. Avverte poi che la latitudine della pena deve applicarsi secondo i gradi della colpa. Prescrive finalmente che in caso di morte, o personale offesa di alcuno, si consideri l' omicidio come colposo, e così la ferita od altra personale lesione. *Art.* 254.

Il Codice toscano ha molte assennate gradazioni di pena intorno all' incendio. Il massimo rigore per questo isolato titolo

di delitto consiste nella casa di forza da dieci a venti anni, alla quale ne' casi più gravi si sostituisce l'ergastolo; e quest'apice di rigore ha luogo in ragione dell'importanza dell'oggetto incendiato, cioè se edifizio abitato, se edifizio destinato alla temporanea riunione o permanenza di persone, mentre queste vi si trovavano, se contenente pubbliche collezioni di lettere, d'arti o di scienze, od archivj pubblici, se contenente polvere pirica od altre materie similmente pericolose ec. *Art. 429.*

Maggior lenità di sanzione cioè la casa di forza da sette a quindici anni ha luogo se trattisi di edifizio destinato alla abitazione ma non abitato, o pure di edifizio destinato alla temporanea permanenza di persone mentre queste non vi si trovavano, o finalmente di una cava di carbone, legnite ec. *Art. 430.*

La piu mite pena poi cioè la casa di forza da tre a dieci anni ha luogo se trattisi di qualunque edificio non contemplato nei due precedenti articoli, ovvero di un bosco, o vigna od oliveto o di qualunque altra piantata d'alberi, o di prodotti campestri divelti o non divelti dal suolo, o di un'ammasso di legna, di legname, di carbone vegetabile o minerale ec. *Art. 431.*

Tutte queste disposizioni hanno di mira l'incendio doloso; imperocchè pel colposo ha luogo indistintamente la multa da cinquanta a mille lire, o ne' casi più gravi la carcere da tre mesi ad un anno. *Art. 440.*

Non ommise poi il Codice toscano di considerare il caso che dall'incendio doloso derivi un omicidio, e vi ha provvisto collo statuire che se l'omicidio poteva facilmente prevedersi dall'incendiario, si decreti la pena di morte, altrimenti si decreti l'ergastolo. In caso di derivata lesione personale grave o gravissima, se questa era facilmente prevedibile si decreta lo ergastolo, diversamente si aggrava entro i limiti legali la pena dei tre primi articoli testè citati. *Art. 437.*

È punito anche l'incendiario di un'oggetto proprio, quando lo abbia fatto col fine di nuocere ai diritti patrimoniali altrui o di procurarsi un guadagno illegittimo. *Art. 438.*

Digitized by Google

Esposte così le disposizioni più importanti della legge toscana sull'incendio, passiamo a parlare dei delitti affini al medesimo.

Affini al delitto d'incendio sono I. la devastazione degli edifizj, de' campi, o delle derrate: II. la sommersione de' bastimenti o navigli: III. la rottura degli argini de' fiumi. Chiunque commette una di queste azioni usa una detestabile violenza, e si arroga un potere distruttivo, che lede gravemente la tranquillità publica.

I. Le leggi romane contemplarono il delitto dei predatori notturni de' campi, che è una delle specie della devastazione, e diffidando che la forza publica potesse giungere a reprimere questo attentato, concedettero ai privati il diritto di usare la forza e di ucciderli sul fatto (1).

La legislazione Gregoriana contempla la distruzione o il guasto di statue ed altri monumenti publici, ed i guasti, danni e deterioramenti nelle derrate. La prima viene punita con detenzione da due mesi a tre anni, o con multa dagli scudi 50. ai 1500.; che se poi si tratta di opera d'insigne artefice e di molto pregio, la pena è dai tre ai cinque anni di galera, o la multa di scudi 5000. *Art. 270.* e *271.* I secondi sono puniti con detenzione da un anno ai due, o alternativamente colla multa di sc. 150., se il danno eccede li scudi 100.; che se è minore, la pena consiste nella detenzione da due mesi ad un anno, ovvero nella multa da sc. 50. a sc. 200. Prevedendo poi la legge che ciò possa farsi tanto fraudolentemente, quanto violentemente, prescrive che in questo secondo caso si aggiungano le pene della violenza publica o privata. *Art. 267.*, *268.*, e *269.*

Il Codice toscano contempla la devastazione sotto il titolo del danno dato, e statuisce il quanto della pena in ragione diretta del valore a cui ascese il danno, e della importanza dell'oggetto danneggiato. Il massimo valore fa ascendere la pena fino alla carcere da due a tre anni. La massima impor-

(1) Leg. 1. Cod. *quando liceat unicuique etc.*

tanza dell'oggetto fa attribuire alla pena, proporzionata in ragione del danno, un aumento non minore di un mese, nè maggiore di un anno. *Articoli 449.* e *450.*

II. La sommersione dolosa di un naviglio, o bastimento, o di una barca qualunque viene dalla nostra legislazione punita più o meno 1.° in ragione dell'appartenenza dell'oggetto sommerso: 2.° in ragione del danno pecuniario: 3.° in ragione del danno personale: 4.° in ragione del fine criminoso. Sotto il primo e secondo rapporto se l'oggetto è publico, il reo incorre nella galera perpetua: se l'oggetto è privato, si guarda al danno pecuniario, il quale se eccede li sc. 1000. fa ascendere la pena ai venti anni di galera: se non li eccede restringesi la comminatoria dai dieci ai quindici anni. Sotto il terzo rapporto la seguita morte di alcuno dà luogo all'aumento di un grado di pena. *Art. 255. e 256.* Sotto l'ultimo aspetto sono comuni a questa specie le disposizioni dei testè citati *Art. 260. e 261.* per l'aumento della penale sanzione da giustizia voluto allorchè concorre nel delinquente il fine di far perire un cittadino, concepito o con freddo animo o nell'impeto degli affetti.

Il Codice toscano segue in quanto alla sommersione le stesse massime adottate per l'incendio, e vi applica quasi le medesime pene. *Articoli 442., 443., e 444.*

III. Osserva il Carmignani che i Romani, benchè spesso vedessero guasti e distrutti i loro monumenti dalle inondazioni del Tevere, non pensarono mai a guarentire gli argini di questo fiume dall'incuria o dalla malizia degli uomini, ma bensì rivolsero le loro cure a proteggere le acque e gli argini del Nilo. Del che il dottissimo Autore adduce questa ragione, che siccome l'Egitto per la sua straordinaria fertilità era il granajo del popolo romano, così interessava sommamente a questo che gli argini del benefico fiume produttore di tanta ubertà non fossero dall'umana cupidigia violati (1).

Le sanzioni del Gius romano su questo proposito sono contenute nella legge 10. *Dig. de extraordin. crim.*, e nel

(1) Elem. jur. crim. Vol. II. §. 759.

titolo del Codice *de Nili aggeribus non rumpendis*. Nella prima Ulpiano insegna che in tre modi si può delinquere rapporto alle acque nilotiche, 1.° col romper gli argini di quel fiume detti *chomata*, lo che costituiva un delitto straordinario punibile o coll'*opus publicum*, o coi metalli giusta la condizione delle persone: 2.° col tagliare certi alberi detti *Sycaminon*, che davano solidità agli argini del fiume, lo che punivasi pure *extra ordinem*: 3.° col fare dei pertugi o dei meati per tradurre l'acqua del Nilo ad inaffiare il proprio campo, prima che giungesse il tempo della naturale escrescenza. Quest'ultimo modo di delinquere fu poi contemplato dagl'Imperadori Onorio e Teodosio colla costituzione che leggesi nel citato titolo del Codice, mediante la quale si prescrisse la morte qualificata del fuoco contro gli autori principali di questo delitto, e la deportazione contro i complici.

Ma a riserva di una particolare fisico-geografica situazione, qual'è quella dell'Egitto, il delitto di rottura degli argini de' fiumi è inconcepibile, o quasi inconcepibile. La difficoltà di eseguirlo, l'impossibilità di dirigere e regolare le acque in modo da conseguirne un sicuro lucro od una sicura vendetta fanno sì che questo delitto sia presso noi sconosciuto, cosicchè potrebbe qui applicarsi quel principio *quod semel aut bis existit praetereunt legislatores* (1).

Può bensì commettersi per lucro o per vendetta il guasto di argini od altre costruzioni istituite a contenere le acque publiche, o private, o consorziali, o comunali, e perciò la legislazione Gregoriana adottò in proposito le seguenti sanzioni.

La distruzione di un ponte di proprietà publica con guasto degli argini od altre costruzioni o di riparo qualunque di acque è punita colla galera perpetua. *Art. 255.*

Se l'oggetto è privato ha luogo la gradazione di pena, giusta il danno, fissata nel testè citato *Art. 256.*, coll'aumento di un grado in caso di seguita morte d'alcuno.

La demolizione di chiaviche e cataratte costruite in cam-

(1) Leg. 6. Dig. *de legibus.*

pagna, e destinate allo scolo delle acque publiche, o comunali, o consorziali, è punita colla galera dai cinque ai dieci anni. *Art. 257.*

Che se tali acque sono private la pena discende all'opera publica dai tre ai cinque anni accompagnata dalla multa da sc. 50. a sc. 100. *Art. 258.*

Sono poi comuni anche a queste fattispecie le disposizioni degli articoli 260. e 261., quando concorre il fine di recar la morte ad alcuno.

Il Codice toscano contempla l'apertura di cateratte, e il danneggiamento di ripe, argini, chiuse od altri ripari delle acque, e si attiene ai principj adottati per l'incendio, massimamente pei casi di omicidio o lesione personale prevedibili o non prevedibili. *Articoli 445. 446. e 447.*

CAPITOLO IV.

Dei delitti contro la giustizia publica.

SOMMARIO

§. 1. *Nozioni preliminari.*
§. 2. *Del delitto di ambito.*
§. 3. *Dell' abuso di autorità propriamente detto.*
§. 4. *Del delitto* repetundarum, *e della baratterìa.*
§. 5. *Della concussione propriamente detta.*
§. 6. *Dell' abuso di funzioni, ossia dei delitti di prevaricazione, calunnia, e falsa testimonianza.*
§. 7. *Dei delitti di esimizione, resistenza, rottura del carcere, ricettazione dei rei, ed inosservanza della pena.*

§. I.

Non basta, che le leggi proibiscano tutte quelle azioni violente, che le umane passioni spesso consigliano, ma è d'uopo ancora togliere alle passioni stesse ogni pretesto di prorompere e di ricorrere alla forza privata. Non potendosi nell' ordinamento sociale impedire tutti gli attriti, che nascono dai privati interessi, dalle permute, da ogni sorta di commercio, che come base della civile prosperità merita libertà e protezione, è d'uopo far si, che tutte le controversie emergenti dai detti attriti siano conciliate o decise ne' termini consentanei all' ordine morale di ragione. A ciò provvede la Giustizia publica, la quale si esercita per mezzo de' Magistrati.

A rendere inviolabile la medesima è necessario: 1.° che siano legalmente, ed incorrottamente conferite le magistrature:

2.° che siano legalmente, ed incorrottamente amministrate: 3.° che ogni cittadino chiamato ad intervenire come persona publica ne' giudizj non abusi del suo officio: 4.° che niuno ardisca resistere al potere de' Magistrati: 5.° che niuno affetti, od usurpi la loro autorità.

Questi cinque principj regolatori della giustizia publica possono essere in varj modi violati. Il primo col corrompere gli elettori per ottenere le magistrature, lo che costituisce il delitto *di ambito*. Il secondo coll' *abuso di autorità*, col delitto *repetundarum*, colla *baratterìa*, e colla *prima specie di concussione propria*. Il terzo colla *prevaricazione*, colla *calunnia*, e colla *falsa testimonianza*. Il quarto coll' *esimizione*, colla *resistenza*, colla *rottura del carcere*, e coll' *inosservanza della pena*. Il quinto colla *seconda specie di concussione propria*.

§. II.

Dal latino *ambire*, che significa *girare intorno* derivò presso i Romani la parola *ambitus*, che significa l'azione di coloro che assediano i funzionarj incaricati della elezione dei magistrati per ottenere le magistrature. Nell' idioma italiano la voce corrispondente è *broglio*, che ebbe origine presso la Republica veneta (1). Siccome poi il dar opera per essere eletto alle magistrature può farsi con mezzi tanto leciti quanto illeciti, e siccome i primi sono immuni dalla penale censura, così il delitto di ambito, o broglio, viene rettamente definito — *la compra delle magistrature od impieghi publici fatta con doni, o prezzo sborsato ai funzionarj elettori* (2).

Questo delitto è proprio delle democrazie, o aristocrazie,

(1) In Venezia il luogo, dove si facevano le preghiere per ottenere i maestrati e gli onori, chiamavasi *bruolo*, nome designante un luogo chiuso e piantato di alberi, qual' era appunto cotesto: di qui il vocabolo *broglio*, della cui origine si è tanto disputato. Veggasi *Octav. Ferrarii Opera varia part. II. pag.* 38.

(2) Carmign. Elem. jur. crim. §. 766.

o almeno di quelle forme di Governo, che partecipando della indole democratica o aristocratica ammettono che alcuni determinati funzionarj abbiano il diritto di eleggere alle magistrature. Nelle prime, quando comincia a scemare la virtù, che n'è per così dire il cemento, non è raro il caso di veder uomini opulenti comprare co' doni il favore del popolo per essere eletti ai maestrati. Crasso aspirando ad esser nominato Console immaginò di dar pranzi a tutti i cittadini di Roma, al quale effetto furono imbandite dieci mila mense con cibi squisitissimi, e di più fece distribuire al popolo tanto grano, quanto bastar potesse al consumo di tre mesi. Viceversa nelle Monarchie, in cui quasi sempre la nomina de' funzionarj è riserbata al Sovrano, è ignoto questo delitto, e in di lui vece serpeggia un'altra azione criminosa qual'è quella dei così detti *venditori di fumo*. I quali affettando di godere il favore del Principe, e di poter da esso impetrare impieghi e grazie a chi loro per tale effetto si rivolge, vendono sì lusinghiere menzogne a prezzo d'oro (1).

Roma povera, e virtuosa non conobbe questo delitto: ricca, e corrotta ne fu talmente innondata, che ebbe bisogno di molte e replicate leggi per reprimerlo. L'ultima fu *la Giulia*, di cui si fa menzione nel Digesto, e che altri attribuibuiscono a Cesare, altri ad Augusto. La pena da questa legge sanzionata fu la deportazione. Il G. C. Modestino però attesta che a' suoi tempi la legge Giulia di ambito era in Roma cessata, perchè le magistrature venivano conferite dall'Imperadore (2). Siccome però continuavano gli esempj di questo delitto ne' municipj, ove il diritto d'eleggere i magistrati risiedeva tuttora presso il popolo, ossia presso i municipali, che

(1) Vetronio Turino fu celebre nella romana istoria per questo delitto, ma ne pagò caro il fio, poichè Alessandro Severo ordinò che legato in mezzo al foro fosse a forza di fumo ucciso, proclamando intanto ad alta voce il banditore: *vien punito col fumo chi il fumo vendette*. Cremani de jur. crim. lib. II. cap. IV. art. II. §. XVII.

(2) Leg. 1. Dig. *de lege Julia ambitus*.

lo rappresentavano, così fu con un S. C. preveduto questo caso, ed impostavi la pena di cento aurei coll'infamia (1). Sotto gl'Imperadori d'Oriente ondeggiò la legislazione adottando ora il rigore, ora l'indulgenza, e fu un tempo, in cui s'accordò persino agli officiali di corte l'azione per ripetere in giudizio ciò che loro era stato promesso per raccomandare i Candidati al Principe (1). *Tantum cupiditas potuit suadere malorum.*

Le legislazioni pontificia e toscana non contemplano l'offesa, di cui abbiamo sin qui parlato, per la ragione esposta testè nel mostrare il rapporto, che ha questo delitto colla forma del Governo.

§. III.

Le leggi ammantansi di un augusto silenzio. I Magistrati le fanno parlare. Nulla sì rispettabile nell'ordine sociale quanto i Magistrati. Sur essi sono rivolti gli occhi di tutti i cittadini: in essi è riposta la fiducia di questi. Sono i primi retti, integri, saggi? I cittadini riposano tranquilli all'ombra delle leggi, s'affezionano ogni giorno più al Governo, amano l'ordine publico, e rifuggono da ogni violazione di lui. Abusano viceversa i Magistrati dolosamente il poter loro? Spariscono tutti i suddetti beni, e gli opposti mali innondano la Società. Di qui è facile lo scorgere quanto l'abuso di autorità ne' Magistrati sia pernicioso. In questo dolitto primeggia il secondo estremo della spinta criminosa cioè l'audacia, onde il Magistrato tradisce l'importante officio conferitogli dal Sovrano e dalle leggi, convertendolo in istromento di violazione di quella giustizia, per la cui tutela egli è istituito.

Si verifica l'abuso di autorità: 1.° quando un cittadino rivestito d'impero o di giurisdizione dolosamente e mosso da odio o favor di parte decreta taluna cosa a danno altrui, e questa specie assume un carattere più grave se l'ingiustizia

(1) Citata leg. 1. Dig. eodem.

(2) Leg. unic. Cod. *de suffrag.* Creman. lib. II. cap. IV. art. I. §. VIII.

cade sopra le vedove, o i pupilli, od altri bisognosi di maggior protezione: 2.° se un magistrato sotto pretesto di oscurità della legge, o per qualunque altro simile si ricusa di render giustizia, allorchè ne viene legittimamente richiesto: 3.° se fuor dei casi contemplati dalla legge ordina gli arresti personali, o le perquisizioni domiciliari: 4.° se alcun esecutore degli ordini dei magistrati usa maggior rigore di quanto la legge prescrive, o ne delude le viste col protegger quello, contro cui esercitar deve il suo ministero: 5.° appartengono a questa specie per analogia le sevizie, o le turpi arti dei carcerieri contro le persone alla lor custodia affidate per indurle ad accusare se stesse, od altri: 6.° vi appartengono pure per analogia le sevizie, che commettono i Littori nello eseguire i mandati d'imprigionamento.

Le leggi romane compresero alcune di queste specie sotto la legge Giulia *de vi publica* (1).

In quanto alla legislazione Gregoriana avendo essa contemplati gli abusi di autorità sotto l'aspetto della causa più comune per cui commettonsi cioè del lucro, causa che li fa appartenere alla *baratterìa*, ci corre obbligo di riportarne le sanzioni nel seguente §. come in propria loro sede. Hanno però luogo qui le disposizioni dell'*Art.* 202. del Regolamento penale, e degli *Art.* 335., e 668. del Regolamento di procedura.

Il primo così si esprime — *Ogni Officiale publico, o impiegato, che richiesto a forma di legge si sarà rifiutato a fare un atto del suo ministero imposto dalla legge, o sotto qualsivoglia pretesto si sarà negato a render la giustizia, perseverando nel suo rifiuto dopo l'avvertimento e l'ordine de' suoi Superiori, viene dai Tribunali Criminali destituito dall'ufficio, ed inabilitato perpetuamente ai publici impieghi.*

Coll'*Art.* 335. del Regolamento di procedura criminale si dichiara, che *resta vietata qualunque sevizia sull'arrestato anche nell'atto dell'arresto oltre i limiti della più stretta ne-*

(1) Leg. 7. Dig. ad leg. Jul. de vi pub.

cessità, e che ogni contravventore ne risponde al Tribunale competente.

Coll' *Art. 668.* dello stesso Regolamento *si vieta ai Custodi delle carceri di entrare in colloquio coi detenuti sulle materie, che abbiano relazione al delitto imputato, e di accettare il minimo regalo sotto qualunque pretesto, sotto pena d' immediata destituzione.*

I casi contemplati in questi due articoli presentano veri delitti contro la Giustizia publica, ed avrebbero degno posto in un Codice penale.

Ad impedire poi che i Carcerieri usino sevizie agl' inquisiti affidati alla loro custodia (lo che costituirebbe un altro delitto a questa classe spettante) si dispone nel successivo *Art. 669.* che le carceri siano visitate mensilmente dal Capo della Provincia, o in luogo di lui dal Capo del Tribunale, e nei Distretti dai rispettivi Governatori, coll' intervento de' Vescovi, o Vicarj generali, od altro Antiste Ecclesiastico, non che dei Capi della Magistratura, del Difensore de' rei, del Cancelliere del Tribunale, e del Medico delle carceri, ad oggetto di praticare quelle pie ed umane indagini, di cui facemmo menzione alla pag. 569. del primo volume.

Anche il Codice toscano ha molte sanzioni intorno agli abusi di autorità, che si commettono o per mezzo di *estorsione*, o per effetto di *corruzione*, e spesso ancora per favore o per inimicizia. Nell' intento propostoci d' esser fedeli per quanto ci è possibile all' ordine delle idee, riporteremo le più notabili fra quelle sanzioni nel susseguente paragrafo che è appunto destinato a trattare del *crimen repetundarum* (estorsione) e della baratteria (corruzione). Qui hanno debita sede gli art. 185. e 192., come quelli, che contemplano delinquenze d' ufficio estranee alla venale estorsione, e contenenti una vera offesa della pubblica giustizia, qualunque sia lo scopo, che loro diede causa.

Nell' art. 185. si punisce coll' interdizione dal pubblico servizio fino a cinque anni 1.° quel pubblico officiale, che usi minaccie, mali trattamenti, o lusinghe contro un incolpato od

un testimone sia per indurre il primo a confessarsi reo, sia per indurre il secondo a deporre in un dato modo: 2.° quel pubblico ufficiale, che aggrava il trattamento di un incolpato o condannato ritenuto o nella carcere od in uno stabilimento penale, e ciò sia che l'ufficiale presieda al luogo di ritenzione, sia che non vi presieda.

L'articolo poi 192. colpisce con pena di carcere da un mese a due anni quell'agente della forza publica, il quale si ricusi di eseguire una richiesta legale dell'autorità giudiziaria o amministrativa.

§. IV.

La causa di lucro, che accrescendo la spinta criminosa aggrava qualunque delitto, opera specialmente questo effetto politico quando concorre negli abusi di autorità. Imperciocchè si accoppia allora al turpe tradimento della publica fiducia (2.° elemento della spinta) un vivo desiderio del frutto del delitto (1.° elemento); incentivo tanto più temibile quanto minori sono gli ostacoli ad appagarlo: il perchè non può non sorgerne la necessità di una efficace controspinta penale, che vinca l'impulso dei detti elementi.

Il lucro negli abusi di autorità interviene o per mezzo *di estorsione*, o per mezzo *di corruzione*.

La prima costituisce il delitto *repetundarum*, il quale si verifica ogni qualvolta un Magistrato, abusando il potere conferitogli dalla legge, estorce dai cittadini soggetti al suo impero o alla sua giurisdizione sia denaro sia qualunque altra cosa venale, senza incutere però alcuna specie di terrore, giacchè intervenendo questo si ha la *concussione*. Fu detto poi presso i Romani *crimen repetundarum*, desunto il vocabolo dall'azione *repetundarum pecuniarum*, che le leggi concedevano ai cittadini spogliati per ripetere dal Proconsole o Magistrato il denaro, che questi aveva ad essi estorto.

Moltiplici furono le leggi, che i Romani publicarono contro questo delitto, poichè volendo il romano Popolo mandare i Proconsoli a reggere le Provincie coi più estesi poteri, riu-

sciva facile a quegli Officiali l'eseguire estorsioni sopra i proprj amministrati, e perciò estimossi necessario di dare alla legge un grado vie più intenso di rigore quanto maggiore era la facilità di eseguire il delitto, e quanto più frequenti erano gli esempj di esso. La prima legge fu la *Calpurnia* così detta da L. Calpurnio Pisone Tribuno della plebe, che la publicò nell'anno di Roma 604., erigendo in questione perpetua l'accusa di questo delitto. Di essa fa menzione Cicerone nel II. *degli officj*. Nell'anno 623. successe la legge *Servilia*, che ebbe per autore Servilio Glaucia, e dove prima per la legge *Calpurnia* i rei *repetundarum* andavano soggetti a mero danno pecuniario, questa seconda legge aggiunse loro la pena dell'esilio. Egual rigore spiegò la Legge *Giunia* publicata da M. Giunio Penna Tribuno l'anno 627. Ad esse deve aggiungersi la legge *Acilia* d'incerta epoca, la quale ad accelerare il castigo di questo delitto tolse ai rei la *comperendinazione*. Finalmente vennero le leggi *Cornelia* e *Giulia*, la prima dovuta al Dittatore Silla, la seconda a Giulio Cesare che la publicò nel primo suo Consolato (1). Ma per ben comprendere le vicissitudini, che quest'ultima legge sofferse sotto gl'Imperadori, convien ricorrere ad alcune notizie istoriche.

I romani Imperadori richiamando a se stessi ogni potere, restrinsero di gran lunga l'autorità de' Proconsoli e de' Magistrati. Questi adunque non potendo più trarre apertamente denaro dai loro amministrati, ricorsero al mistero ed alle illecite convenzioni per conseguire lo stesso intento, e cominciarono a far turpe mercato della loro autorità e della giustizia. Da ciò ne vennero due conseguenze: la prima che si compresero sotto la legge Giulia tutti quelli, che rivestiti di autorità avessero ricevuto denaro per decretare o sentenziare (2),

(1) Nani ad Matt. Vol. I. pag 130. nota 1. Queste leggi furon dette *sociali*, perchè le estorsioni de' Legati e de' Proconsoli solevansi più comunemente praticare a danno de' Socj, ossiano alleati del Popolo romano. Sigon. *de judiciis* lib. II. cap. 27.

(2) Leg 3. Dig. *ad leg Jul repetund.*

o per far più o meno del loro officio (1); lo che rivestiva il carattere di corruzione, anzichè di estorsione. La seconda che verificandosi in tali casi il delitto non solo per parte di chi riceveva, ma anche per parte di chi dava, venne anche questi assoggettato all'accusa, e per conseguenza gli fu denegata l'azione di ripetere il denaro pagato (2). Per le quali cose il titolo *repetundarum* divenne un termine improprio a significare le dette specie di delitto (3).

Ed ecco così spiegato come sotto la legge Giulia *repetundarum* riferita nelle Pandette e nel Codice veggansi comprese delle specie non appartenenti veramente a quel delitto: spiegazione storico-filosofica dovuta al Carmignani, ed isfuggita all'Anton Matteo che chiamò *paradosso* la sanzione penale comminata al corruttore del magistrato dirimpetto al titolo *repetundarum*; spiegazione infine che mal presunse di dare il Professor Nani coll'osservare che la persona pagante è complice del delitto di corruzione, poichè la difficoltà non istava nel mostrare la coimputabilità di quella, ma nel render ragione come la legge Giulia passasse coll'andar del tempo a colpire un delitto differente dal titolo che portava in fronte.

Nei tempi poi a noi più vicini i Giureconsulti per distinguere la corruzione dall'estorsione diedero alla prima il nome di *baratterìa*, col quale viene ad esprimersi il turpe baratto, che con questo delitto si fa, della giustizia col denaro; e latinizzarono il detto vocabolo, benchè mal suoni nell'idioma del Lazio.

Premesse queste fondamentali nozioni, l'ordine delle idee ci chiama ad esplorare più addentro l'indole di questo delitto considerandolo I. nel soggetto attivo del delitto: II. nella materia dirò così del delitto stesso, che viene costituita 1.° dal prezzo od altra cosa ricevuta: 2.° dalla persona interposta che riceve: 3.° dal fine per cui fu la mercede ricevuta:

(1) Leg. 4. Dig. *eodem*.
(2) Leg. ult. Cod. *ad leg. Jul. repetund.*
(3) Carmig. Elem. jur. crim. §. 775.

III. negli elementi da cui scaturisce l'entità politica di quest'azione criminosa.

I. Essendo suscettibile di questo delitto qualunque persona costituita in publico impiego, è evidente che esso si verifica non solo ne' giudici o magistrati rivestiti di giurisdizione o d'impero, ma anche in qualunque altro funzionario insignito di potere amministrativo, o politico. Alla qual cosa se avesse posto mente l'Anton Matteo, non avrebbe promosso il dubbio se i magistrati municipali siano compresi sotto la sanzione della legge, di cui parliamo (1).

II. 1.° La turpitudine di questo delitto consistendo nel violato sacro deposito della giustizia, la piccolezza del prezzo non esclude la criminalità: nè importa che esso consista in denaro, o in qualunque altra cosa appetibile. Finalmente il velame, o colore di donazione, che si pretendesse di dare al pagamento, non attenua il delitto.

2.° Bene spesso interviene nell'estorsione e nella corruzione una persona interposta che riceve il denaro, qual'è ordinariamente il domestico, od altro famigliare, o la moglie del magistrato. Tale interposizione di persona non rimuove dall'azione il carattere di delitto. Che se poi i famigliari del magistrato abusano del di lui nome per ricever prezzo dai cittadini senza di lui intesa, ciò fa cadere a senso de' più accurati Scrittori una responsabilità sul magistrato, che non dovea riporre la sua fede in persone indegne di essa, ma tale responsabilità vestendo l'indole di colpa è di gran lunga minore di quella della vera estersione o corruzione. Per lo che fu un esempio storico di soverchia severità il processo fatto al gran Bacone da Verulamio, accusandolo e condannandolo qual reo *repetundarum* non per altro che per le venalità commesse a di lui insaputa dai suoi famigliari (2).

3.° I doni che si fanno al Magistrato od altro funzionario publico sono riprovevoli in quanto offrono la presunzione che

(1) De crimin. Vol. IV. pag. 131. ed ivi il Nani.
(2) Carmign. Elem. jur. crim. §. 781. in nota.

siano dati o perchè faccia ciò che altronde dovrebbe fare per solo debito di giustizia, o perchè si allontani dai dettami di questa. Quando adunque questa presunzione venga esclusa o dalla qualità della *persona* che dà, o dalla *causa* per cui si dà, svanisce il delitto. Il primo caso si verifica nelle largizioni, che vengono impartite al magistrato da' suoi cugini od altri consanguinei di grado più prossimo, dovendo esse presumersi fatte per mutua benevolenza non per fine di corruzione. Il secondo si verifica nelle rimunerazioni date al funzionario per opera prestata estranea alla sua carica.

Qui non può passarsi sotto silenzio la disputa promossa da Bartolo se fosse lecito al Giudice il ricevere una rimunerazione non per fare l'officio suo ma dopo fatto. Su di che quell'Interprete opinò affermativamente per la speciosa ragione che la rimunerazione non è una liberalità. Ma l'Alciato con migliore criterio rigettò un tale errore; alla confutazione del quale basterebbe ai termini del Diritto costituito il riportare la legge ultima *Cod. hoc tit.*, ove si riferisce la formola del giuramento che si faceva prestare a quelli, cui gl'Imperadori inviavano a reggere le Provincie, cioè se *pro administrationibus sortiendis neque dedisse quidpiam, neque daturos unquam postmodum fore, sive per se, sive per interpositam personam in fraudem legis, sacramentique: aut donationis, venditionisve titulo, aut alio velamento cujuscumque contractus: et ob hoc, exceptis solis solatiis, nihil penitus tam in administratione positos, QUAM POST DEPOSITUM OFFICIUM pro aliquo praestito beneficio tempore administrationis, quam gratuito meruerunt, accepturos.* Ma non deve tacersi, che Bartolo fu indotto alla suddetta opinione dalla legge *Aquilius Dig. de donation.* In questa legge si fa il caso di una liberalità usata da Aquilio a Nicostrato col concedergli l'abitazione di un cenacolo, perchè costui colla sua eloquenza e diligenza avea reso migliore il donatore. E siccome, morto questo, gli eredi pretendeano che s'intendesse revocata siffatta liberalità, quasichè la validità di lei dipendesse unicamente dalla volontà del donante, la quale dovesse ritenersi cessata

colla di lui morte, così Papiniano consultato rispose che poteva difendersi Nicostrato, perchè la concessa abitazione non era mera donazione, ma rimunerazione. Questa legge ne' manoscritti delle Pandette, che soli esistevano al tempo di Bartolo, portava per incuria dei Scrittori *Nicostratum Praetorem* invece di *Nicostratum Rhetorem*, come leggesi nelle Pandette fiorentine, e nelle successive accurate edizioni di esse, come in quella di Franckfort colle note di Gotofredo. Ed ecco per qual modo Bartolo fu indotto erroneamente a credere, che Papiniano opinasse potersi sostenere le donazioni fatte per titolo rimuneratorio ai Pretori (1).

Ma se piaccia di veder la questione sotto l'aspetto del Diritto costituendo, opportune ci si presentano le considerazioni dell'Anton Matteo. Guai se fosse lecito ai Giudici il ricevere rimunerazioni dopo fatto l'officio loro! Prescindendo da quelli (che per buona sorte sono la maggior parte), nei quali l'integrità e la religione eminentemente risplendono, per gli altri la giustizia diventerebbe un nome vano. Vedrebbesi sempre fatta ragione al ricco e potente, da cui è sperabile la rimunerazione, e conculcato il povero e debole che non può offrire altro tributo che quello delle sue benedizioni per la conseguita giustizia. Per la qual cosa deve anche rigettarsi la distinzione del Filangeri, il quale reputa esser minor delitto il ricever doni dopo l'esercizio della propria autorità e dopo reso il giudizio, di quello che il riceverli prima, fino a credere che sia pena bastante nel primo caso la pecuniaria (2): mentre ammessa questa distinzione nulla si facile quanto il deludere la legge.

A non ommetter poi veruna cosa su questo argomento, avvertiremo che presso i Romani fu lecito un tempo ai Proconsoli il ricevere dai provinciali certi doni detti *xenia*. Erano questi *xenia* quei presenti che far solevansi agli ospiti consistenti in cibi e bevande. I Proconsoli al loro primo arrivo nelle

(1) Ant. Matth. Vol IV. pag. 135 Gothof. ad dict leg. lit. S.
(2) Scienza della Legislazione lib. III. part. IV. cap. 47. lit. I.

provincie riguardavansi come ospiti, e perciò inviavansi loro in regalo de' commestibili, cui essi potevano ricevere, purchè tutti uniti non eccedessero il valore di cento aurei (1).

III. Considerato genericamente questo delitto ci presenta una grande attrattiva nel lucro che n'è la causa impulsiva, una somma audacia nel tradimento della fiducia che la legge è costretta di riporre ne' magistrati, una probabile impunità pel mistero, che lo accompagna. Questi riflessi generici abbastanza dimostrano la necessità di una energica contro-spinta penale. Ma ciò non toglie che giusta la varietà de' casi questa controspinta non debba andar soggetta ad una prudente gradazione. Consigliano meritamente i Scrittori a distinguere 1.° se il mercimonio aggirossi sopra un giudizio criminale o civile: 2.° se nel primo caso trattossi di assolvere un colpevole o di condannare un innocente: 3.° se il giudizio criminale fu di grave o di lieve importanza: 4.° se pel dono fu violata o no la giustizia. Ma è non meno nuova che interessante l'indagine della vera ragione politica, per cui le suddette variabili circostanze influir debbono nel più o nel meno della pena.

Nel furto la maggiore o minore attrattiva del delitto ci viene presentata dalla maggiore o minore entità della cosa sottratta. Imperciocchè nel furto il lucro del delitto è subbiettivo, laddove nella baratteria è obbiettivo. Quindi è che l'estimazione politica che si fa di questo lucro nel primo caso, non può applicarsi con parità di ragione al secondo. Nel delitto di cui parliamo un intimo senso ci detta esser maggiormente punibile un giudice che pel prezzo di dieci condannò un innocente, di un altro il quale pel prezzo di cento assolvette un colpevole, o fece ragione ad un litigante in via civile che aveva il torto: di più esser meritevole di maggior pena chi lasciò corrompersi in un giudizio capitale, di quello che cedette alla corruzione in un giudizio correzionale, benchè il prezzo in questo secondo caso fosse stato maggiore. Qual'è

(1) Leg. 6. Dig. *De off. Proconsulis*: leg. 13. Dig. *de offic. Praesidis.*

la ragione politica di queste differenze? Ripugna maggiormente all' uomo (ed è di maggior danno sociale) il sagrifizio dello innocente che l' assoluzione del colpevole, benchè anche questa sia un grave male politico, e più o men grave in ragion diretta dell' entità del delitto. Ripugna maggiormente il vendere la giustizia in un criminale giudizio che in un civile, poichè nel primo caso è sagrificato il publico, nel secondo il privato. Ora ditemi: qual' è il rappresentativo del valore che il giudice corrotto ha attribuito al dono ricevuto? Egli è l' entità del danno che ha recato al publico, o al privato: egli è il maggiore o minore abuso che ha dovuto fare della propria autorità: egli è la maggiore o minor ripugnanza che ha dovuto superare nel tradire i suoi doveri. Se tu t'inducì spontaneamente a vendere una cosa preziosa, è segno che il prezzo che ti viene offerto uguaglia nella tua immaginazione il valore della cosa che vendi. Dal valore adunque di questa io debbo desumere l' attrattiva che ha esercitato sul tuo animo il prezzo che ti è stato sborsato. Cominciando adunque dalla venduta giustizia in un giudizio civile o dalla indebita assoluzione di un colpevole in un giudizio criminale ma correzionale (due casi, di cui giusta le circostanze l' uno può superare in gravità l' altro, e viceversa) ascendendo quindi alla fattispecie della indebita assolutoria in quest' ultimo giudizio, della stessa assolutoria in causa d'alto criminale non capitale, indi alla medesima prevaricazione in giudizio capitale, e finalmente alla condanna dell' innocente in causa di lieve o di grave o di somma importanza di pena, io trovo una gradazione di cose sempre più preziose turpemente vendute, e ravviso presuntivamente una gradazione di prezzo sempre più allettante nel venditore. Ecco perchè tutte le variabili circostanze antecedentemente accennate debbono influire nel più e nel meno della pena di questo delitto: lo che è una conseguenza dell' essere il lucro in questa offesa sociale obbiettivo e non subbiettivo. Queste considerazioni dimostrano come la teoria della spinta criminosa non soffra eccezione neppur nel delitto di cui parliamo.

Aggiungasi come corona a tutte queste ragioni, che nel

crimine, di cui si disputa, essendo per lo più impossibile, che giunga a cognizione del Tribunale giudicante la precisa entità del prezzo costituente la corruzione, è forza dedurre il *quanto* di esso dall'entità della cosa venduta, che ne fu il corrispettivo.

Dovrebbe poi la legge in questa specie di delitti essere cauta in modo da comprendere fra le specie punibili anche il caso, in cui non apparisca evidentemente essere stata lesa la giustizia, ma si provi che il Magistrato ricevette prezzo per amministrarla; imperocchè senza questa cautela i venditori della giustizia spesso sfuggirebbero la meritata pena, allegando di aver essi giudicato giusta il proprio intimo convincimento. D'altronde il solo ricevimento di un prezzo per far quello, che il Magistrato è obbligato per proprio ufficio di fare, è un'azione, in cui concorrono i veri estremi del delitto, conciossiachè apporta un vero *danno sociale* insinuando nell'animo de' cittadini l'opinione, che manca ad essi il palladio della giustizia, posto che coloro, che sono destinati dal Governo ad esserne depositarj, fanno dell'officio loro turpe mercato. Che se *apparisse evidentemente*, non avere la giustizia sofferto alcuna lesione, potrà la pena del Magistrato, delinquente pel solo ricevimento del danaro, discendere nella sua latitudine al minimo del rigore, per la ragione, che il giudice nulla avendo venduto, o avendo venduto soltanto la sollecitudine, che era suo dovere il prestare, il prezzo non dovette esercitare sul suo animo una grande attrattiva.

La pena della legge Giulia *repetundarum*, che come vedemmo si estese coll'andar del tempo alle corruzioni, fu duplice cioè pecuniaria, ed afflittiva. In forza della prima conosciuta sotto il nome *di aestimatio litis* si assoggettava il delinquente a pagare o il simplo, o il duplo, o il quadruplo delle somme estorte o per corruzione ricevute, ma per lo più la misura era del duplo (1). In forza poi della seconda, che non disgiungevasi mai dalla prima, relegavasi il delinquente,

(1) Ascon. in II. Verrina.

oppure mandavasi in esilio, e talvolta punivasi anche di morte specialmente se aveva ricevuto denaro per condannare un innocente (1).

La legislazione Gregoriana, coerentemente ai principj scientifici antecedentemente esposti, distingue la corruzione seguita per condannare un innocente dalla corruzione che ebbe per iscopo l'assoluzione di un colpevole. Nel primo caso se la condanna superò i cinque anni di galera, si applica al giudice corrotto la stessa pena ch'ei pronunciò contro l'innocente quand'anche si trattasse dell'estremo supplizio. Se poi non la superò, la pena è d'un quinquennio di galera per qualunque indebita condanna pronunciata. Nel secondo caso poi il giudice corrotto incorre in un quinquennio di opera publica, qualunque sia l'entità del giudizio, in cui pronunziò l'immeritata assoluzione. *Art. 196. 197., e 199. del Regolamento.* Su di che è da osservarsi che siccome è azione più infame il lasciarsi corrompere per condannare un innocente che per assolvere un colpevole, così la legge ha decretata una pena più infamante al primo caso in confronto del secondo.

La stessa proporzione di pena si applica ai Ministri subalterni dei tribunali, colpevoli di corruzione; avvertendo però che se hanno cooperato coi Giudici nell'offesa della giustizia sono puniti come complici. *Art. 198. e 199.* §. 1.

Sequela poi delle dette pene è la perpetua inabilitazione a qualunque carica, se trattasi d'ingiusta condanna pronunciata, ovvero la stessa inabilitazione, commutabile ad arbitrio del tribunal giudicante coll'interdizione dai diritti civili e di famiglia per un decennio, quando si tratta d'immeritata proferita assoluzione. *Citato articolo 197. e* §. 2. *dell'articolo 199.*

Per tutte le altre corruzioni, che potrebbero avvenire o nell'esercizio della giurisdizione civile o nell'esercizio di qualunque impiego amministrativo o giudiziario, la legge prescrive la pena da uno ai tre anni di detenzione, colla multa

(1) Leg. 7. §. ult. Dig. *ad leg. Jul. repetund.*

eguale al valore del denaro o effetti ricevuti o promessi, e colla inabilitazione perpetua ai publici impieghi. *Art. 200.*

Non è stata poi preterita la delinquenza de' corruttori, contro i quali la legge impone la pena di detenzione da un mese ad un anno, colla inabilitazione perpetua ai publici impieghi, e con multa eguale al doppio valore del denaro o degli effetti dati o promessi, multa però che in qualunque caso non deve essere minore di sc. 100. *Art. 201.*

Il Codice toscano nell'intento di abbracciare tutti i possibili casi, in cui l'ufficiale publico fa turpe mercimonio del suo officio, distingue le seguenti fattispecie. 1.° Che il mercimonio sia diretto allo scopo di fare ciò che doveva farsi per istituto d'ufficio, o di ommettere ciò che doveva ommettersi: 2.° Che sia diretto a fare ciò che doveva ommettersi, o ad ommettere ciò che doveva farsi: 3.° Che oltre esservi concorso uno di questi ultimi due fini siasi conseguito anche l'effetto. Nel primo caso l'ufficiale incorre nella multa da cento a mille lire, o, ne' casi più gravi, nella interdizione dal publico servigio fino a cinque anni. *Art. 175. lett. a.* Nel secondo caso il colpevole incorre nella interdizione dal publico servigio da tre a sette anni. *Cit. art. 175. lett. b.* Nel terzo incorre nella duplice pena della interdizione da cinque a dieci anni e della carcere da tre mesi a cinque anni. *Cit. art. 175. lett. c.*

Più grave però diventa il mercimonio quando ebbe per iscopo di risolvere ingiustamente un affare amministrativo o giudiziario, e perciò allora la pena del publico ufficiale ascende alla interdizione da cinque a dieci anni congiunta colla carcere da due a sei anni. *Art. 176. §. 1.*

Diviene ancor più grave il delitto se nell'antecedente fattispecie la corruzione portò l'effetto di condannare un individuo che doveva essere assoluto, e perciò in questo caso il magistrato colpevole incorre nella interdizione per un tempo non minore di cinque anni, nè maggiore di dieci, oltre di che soggiace alla casa di forza da tre a sette anni. Che se la indebita pronunciata condanna superò il settennio di pena, allora si applica al magistrato corrotto la stessa pena che fu

da lui ingiustamente decretata; salvo unicamente il caso che si trattasse di pena di morte, e che questa non sia stata eseguita, mentre allora il colpevole soggiace all' ergastolo. *Citato art. 176. §. 2.*

La legge poi dichiara che anche allorquando gli atti ingiusti precedentemente contemplati derivassero non da corruzione, ma da favore od inimicizia, si applicano le medesime suesposte pene. *Cit. art. 176. §. 3.*

Era poi necessario il colpire di pena anche il corruttore; e perciò il codice di cui parliamo statuisce contro il medesimo giusta i diversi casi le seguenti pene, cioè 1.° la multa da cinquanta a mille lire nei casi di lett. a dell' art. 175.: 2.° la multa da trecento a due mila lire nei casi di lett. b. dell' articolo 175.: 3.° la pena propria dello istigatore nei casi di lett. c dell' art. 175. ed in quelli dei §§. 1. e 2. dell' art. 176. *Art. 177. lett. a, b, c.*

La stessa legge poi negli art. 178., 179., e 180. reprime anche con congrua penale sanzione l' illecita accettazione di doni che si faccia dall' ufficiale publico, provvede che la persona interposta non sia di velo a coprire il delitto, ed ordina che gl' illeciti doni sieno confiscati.

Ma taceremo noi su i mezzi non coattivi che la legge può impiegare per reprimere questi delitti? Altrove osservammo quanto sono preziosi questi mezzi, che lungi dall' accorrere ad offesa già seguita, ne impediscono l' effezione. *Melius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare.* Ora all' impedimento diretto di questi delitti giovano mirabilmente: 1.° l' istituzione di più gradi di giurisdizione, poichè ben di rado si attenta la corruzione di un giudice, quando si sa che il suo giudizio può riuscire di niun effetto per la revoca di un tribunale superiore: 2.° l' istituzione de' tribunali collegiali, mentre se probabile è il corrompere uno, non è sì facile ed è forse impossibile il corromper più, poichè fra molti sempre trovansi dei magistrati probi ed incorruttibili: 3.° l'esclusione per massima dell' inamovibilità di residenza ne' magistrati, per poterla avvicendare quando veggasi che la sover-

chia diuturnità di essa moltiplichi le loro relazioni ne' luoghi e li esponga a peccare per inimicizia o per favore: 4.° l'assegnazione di congruo onorario ai medesimi, che tolga ad essi l'incentivo di provvedere con mezzi illeciti ai proprj bisogni (1).

§. V.

La parola *concussione* avente origine dal latino *concutere*, che nel suo proprio ed originario senso significa l'azione di scuoter l'albero per coglierne i frutti, fu dai criminalisti impiegata per esprimere la criminosa *azione di coloro, che incutendo il timore di un publico potere o proprio o d'altri*, o *vero o simulato*, o *colla minaccia di un futuro giudizio astringono altrui a somministrare denaro od altra cosa per liberarsi dal detto timore.*

L'esposta definizione apre la strada a ben distinguere la concussione *propria* dalla *impropria*, distinzione, di cui facemmo cenno nel §. III. cap. III. di questo trattato. Difatti finchè per incuter timore si minaccia un male, che è la sola conseguenza della forza privata del cittadino, siccome non si abusa se non se del privato potere di cui è fornito ogni uomo, si commette bensì un delitto contro la tranquillità publica, ma non mai un delitto contro la publica giustizia. E siccome la concussione nel suo proprio e vero senso presuppone l'abuso di una publica autorità vera o simulata, così quando non interviene quest'abuso si avrà sempre la concussione *impropria*, specie affine alla rapina.

Non dissimuliamo però che il chiarissimo Carmignani chiama *concussione impropria* anche quella che viene eseguita da un privato affettando un'autorità di cui non è rivestito (2). Siccome peraltro il timore in quanto al cittadino, a cui viene incusso, è di egual indole sia l'autorità vera, sia simulata, così sembraci doversi attribuire il carattere di concussione

(1) Carmign. elem. jur. crim. Vol. II. §. 1235.
(2) Elem. jur. crim. Vol. II. §. 787.

propria anche a quella che si opera mediante un' autorità simulata. E solamente avuta in vista la maggior facilità di abusare di un politico potere *vero* in confronto della difficoltà che presenta l' abuso di simil potere *simulato*, crediamo opportuno di attribuire al primo caso il titolo di concussione *di prim' ordine*, e al secondo quello di concussione di *second' ordine*. Così si hanno tutte le distinzioni di nomenclatura opportune a discernere i varj gradi d' entità politica delle specie comprese sotto il vocabolo *concussione*, senza introdurre una promiscuità di nome fra un delitto contro la tranquillità publica ed uno che lede la publica giustizia.

Il Diritto romano presenta varie specie di concussione propria che non possono qui preterirsi: 1.° se il foriere incaricato di assegnare ai militari l' ospizio estorce dai provinciali sotto questo pretesto denaro od altro (1): 2.° se il Centurione, cui incombe il dovere d' esercitare i novizj nella milizia si fa pagare da un Veterano per esimerlo da tale esercizio (2): 3.° se alcuno costituito in officio publico estorce col timore da un privato la vendita di una cosa qualunque (3): 4.° se egli interdice ad alcun privato una qualche sorta di commercio, perchè questi con isborso di denaro si liberi dall' interdizione (4).

Osserva poi il Carmignani che il timore costituente la concussione non solo può essere *esplicito*, come nelle specie già riferite, ma anche *implicito*, cioè derivante dall' apparenza di diritto, che si pretenda di dare all' estorsione, come nei seguenti casi: 1.° se il magistrato esige dai privati taluna cosa sotto pretesto di tributo (5): 2.° se gli esecutori delle sentenze civili ripetono più del giusto dalla parte soccombente:

(1) Dig. *de officio Praesidis* leg. 6. §. 3.

(2) Dig. *eodem* leg. 6. in princ.

(3) Cod. *de his quae vi metuque gesta sunt* leg. penult.

(4) Dig. *de officio Praesidis* leg. 6. §. 4.

(5) Arg. ex leg. 6. in fin. Dig. *eod.* Cod. *de annonis, et tributis* leg. 4.

3.° se qualunque esattor di tributi estorca più del dovuto dai contribuenti (1).

Fin qui abbiamo considerate le concussioni di prim'ordine. Quelle di second'ordine si verificano: 1.° se alcuno simulando il comando del Preside estorce dai privati denaro od altra cosa qualunque (2): 2.° se alcuno non militare indossa la militare divisa per eseguire le estorsioni (3).

Ai suddetti aggiunge il Carmignani 1.° coloro che per estorcer denaro minacciano l'accusa o la testimonianza in giudizio: 2.° i venditori di fumo. In quanto ai primi o essi minacciano un'accusa o testimonianza vera, ovvero un'accusa o testimonianza falsa. Nel primo caso il loro delitto appartiene alle concussioni di prim'ordine, perchè fanno uso di un potere vero per incuter timore: nel secondo si verifica una concussione di second'ordine. La chiamiamo *di second' ordine* per la sola ragione, che chi soffre la minaccia, quantunque conosca esser in *potere* del minacciante lo istituire la falsa accusa o la falsa testimonianza, sa però essere più probabile che ne manchi il dannoso effetto di quello che esso si avveri. Forse a taluno parrà esser cosa più grave il minacciare una accusa o testimonianza falsa, che una vera, ma non è così. Il timore che nasce dalla minaccia di un'accusa o testimonianza falsa è minore di quello che nasce nel caso opposto, perchè il primo è temperato dalla fiducia che ogni cittadino deve riporre nella propria innocenza e nella giustizia dei magistrati. D'altronde chi per estorcer denaro minaccia un'accusa o testimonianza vera, dimostra col fatto che pel denaro, cui agogna, è pronto a sopprimere l'accusa o la testimonianza e così a tradire il proprio ministero. L'offesa adunque alla publica giustizia è più viva in quest'ultimo caso che nell'antecedente. Tutto ciò noi diciamo per rispondere alla obbiezione,

(1) Cod. *de superexactionibus* leg. unic.

(2) Dig. *de concussione* leg 1.

(3) Leg. 27. §. ult. Dig. *ad leg. Corn. de falsis.* Argum. ex leg. 6. *Dig. de officio Praesidis* §. *ne quid sub nomine.*

e non mai per introdurre nel sistema penale principj diversi da quelli esposti nel primo volume.

Avverto qui per incidenza che le minacce in discorso non vestono la natura di scopelismo, perchè il male che si minaccia non è un'effetto della forza privata del cittadino, ma della rappresentanza publica che la legge gli attribuisce allorchè interviene nei giudizj o come accusatore o come testimonio.

In quanto ai venditori di fumo se essi fanno temere ai privati la prossima perdita di una lite, od altra giudiziale conseguenza, ripromettendo per denaro l'esito opposto mediante un'influenza che affettano e che non hanno, si rendono colpevoli di una vera concussione di second'ordine. Se poi non fanno che ripromettere grazie o favori, in tal caso la loro azione criminosa è piuttosto affine al delitto *di baratterìa* che alla concussione; ed ecco perchè di essi facemmo menzione nel precedente §. IV.

Il giudizio di concussione presso i Romani era per lo più straordinario, e perciò la pena irrogavasi ad arbitrio del giudice, ma non andava mai disgiunta dalla restituzione del mal percetto (1). Se però erasi minacciata l'accusa o la testimonianza per estorcer denaro, potevasi intentar contro il reo l'azione publica della legge Cornelia *de falsis* (2). Concorrevano poi coll'azione straordinaria di concussione varie altre azioni, cioè l'azione *ex edicto de calumniatoribus*, l'azione *quod metus causa*, ed altre, delle quali però scelta una, restavano in quanto all'accusa perente le altre (3).

La legislazione Gregoriana definisce la concussione *l'esazione di ciò che non è dovuto, o di ciò che eccede il dovuto*

(1) Leg. 1. Dig. *de concussione*. Ant. Matth. de crim. Vol. II. pag. 40.

(2) Veggasi la legge 2. dig. *de concussione*, ove la parola *crimen* è usata in senso di accusa, cosa non insolita nel linguaggio de' romani Giureconsulti.

(3) Leg. 14. Dig *de accusation*.

fatta dai funzionarj, dai publici ufficiali, o dai loro commessi o subalterni, o dagli esattori di qualunque tributo, colla coscienza che l'esazione fosse indebita. Art. 203.

In quanto alla pena essa consiste nella perpetua inabilitazione all'impiego, ed in una multa pecuniaria eguale alla somma indebitamente percetta, la quale però non dev'esser mai minore di scudi trenta se trattasi di capi di ufficio, nè inferiore a scudi venti se trattasi di subalterni. *Citato articolo 203. §§. 1. e 2.*

Considera poi il caso, che la suddetta concussione venga commessa con minacce, o violenza, o con manifesto abuso di potere, ed allora v'impone la pena della galera dai cinque ai dieci anni, salve le pene maggiori, qualora la fattispecie criminosa costituisse per se stessa un più grave delitto. *Art. 204.*

Anche nel suddetto caso poi s'infligge la restituzione del percetto, e l'inabilitazione perpetua a qualunque impiego. *Articolo 205.*

Il Codice toscano in materia di concussione distingue se la medesima fu dal publico ufficiale operata con abuso *di autorità* o con abuso *di qualità.* La differenza fra questi due casi consiste in ciò, che nel primo si verifica una vera e propria coazione all'indebito pagamento, e nel secondo un semplice eccitamento che veste piuttosto la natura di un inganno. È manifesto poi che la prima fattispecie importa un maggior grado di audacia al confronto della seconda; e perciò il Codice statuisce contro l'ufficiale delinquente, nel primo caso l'interdizione dal publico servigio oltre la casa di forza da tre a dodici anni, alla quale nei casi più leggeri può sostituirsi la carcere da uno a tre anni; nel secondo caso poi l'ufficiale colpevole incorre nella interdizione come sopra, e nella carcere da due mesi a cinque anni. *Art. 181. e 182.*

§. VI.

Il buon ordine de' giudizj esige non solo l'istituzione dei Magistrati rivestiti di giurisdizione e d'impero, ma ancora l'attribuzione ai privati cittadini di alcune funzioni indispensabili all'esercizio de' giudizj sì criminali che civili. Queste funzioni consistono nell'*accusa*, nella *difesa*, nella *testimonianza*. Si può abusare della prima colla *prevaricazione* e colla *calunnia:* della seconda colla *prevaricazione*: della terza col delitto di *falso testimonio*. Di queste tre offese sociali ci dobbiamo qui occupare.

I. La parola *prevaricazione*, di cui alcuni inettamente dedussero l'etimologia a *varia certatione*, ed altri con non migliore criterio a *vario sermone*, deve con Ulpiano derivarsi *a varicando*, che significa *camminare co' piedi torti* (1). Essendo infatti la prevaricazione il delitto proprio di quegli accusatori o difensori che abbandonano l'accusa o la difesa di una parte per farsi a sostenere o favorire le ragioni dell'altra, ognuno facilmente ravvisa l'analogia che passa fra questo difetto morale, e il difetto fisico anzidetto. Osserva il Carmignani che la prevaricazione abbraccia sotto di sè la *collusione* e la *tergiversazione*, come il genere comprende le specie. La collusione consiste nel simulare la parte di attore in giudizio senza infatti esercitarla, toccando leggermente le cose che gravano il reo, dissimulando le prove più efficaci contro lui, ammettendo false eccezioni. La tergiversazione consiste nel desister dall'accusa, senz'aver impetrata dal Principe l'abolizione (2).

La prevaricazione presso i Romani si considerava come un delitto proprio soltanto degli accusatori. Il quale ne' luoghi ove vige il sistema inquisitorio diviene cosa ignota. Ma gli odierni costumi richiedono, che si considerino meritamente

(1) Le due prime etimologie vengono confutate dall'Anton Matteo Vol. II. pag. 48., e 49. L'ultima è riportata nella legge 212. *Dig. de verborum significatione.*

(2) Leg. 1. § 1. Dig. *ad S. C. Turpilianum.*

quali prevaricatori tutti quelli che, dopo avere assunta la difesa di una causa o criminale o civile, corrotti dall'avversario cospirano a danno del proprio cliente. Che se a questo delitto si aggiunge quello di falso, in questo caso verificandosi nel delinquente un maggior grado di audacia, perchè la falsità è una frode atta a troncare gli ostacoli impedienti il misfatto, l'azione criminosa ascende ad una maggior entità politica.

La legislazione Gregoriana abbraccia sotto una sola sanzione penale la prevaricazione e la collusione coi seguenti termini:

» I difensori di cause che prevaricano, o abbandonando la » difesa accettata e incominciata di una delle parti conten- » denti, o che dolosamente operino alla perdita della causa, » o che nel tempo stesso difendono nella causa medesima am- » bedue le parti, anche per interposta persona, o in altri si- » mili modi, sono puniti colla multa dagli scudi trenta ai » trecento, oltre la interdizione dall'esercizio della loro pro- » fessione dagli anni cinque ai dieci, ed il risarcimento dei » danni alla parte lesa ». *Art. 207.*

Contempla poi in separato articolo un particolare abuso delle funzioni di difensore conosciuto sotto il nome di patto *quotae litis*, il quale consiste nel patteggiare col cliente di lucrare una determinata quota della somma, in cui consisterà la vittoria della lite (1). Questo abuso di funzioni viene punito coll'interdizione dall'esercizio della professione dai due ai cinque anni. Tutto il profitto poi del suddetto patto si devolve al Fisco (2). *Art. 206.*

(1) Questo abuso di funzioni era contemplato anche dal diritto romano nella *leg* 5. *Cod. de postulando*, ed era punito coll'interdizione dall'esercizio della professione.

(2) Sembra che il cliente patteggiante la quota di lite non possa andar soggetto a perdita alcuna neppure pecuniaria per la coazione morale almeno presunta che lo conduce a patteggiare, come per questa medesima presunzione non è punito chi paga le usure quantunque sapesse essere illecito il pattuirle. Il diritto romano infatti infliggeva la pena al solo difensore patteggiante.

Il Codice toscano distingue quattro modi, coi quali il difensore di cause può incorrere nella prevaricazione, cioè 1.° col favorire dolosamente la parte avversa al proprio cliente: 2.° col difendere nel tempo stesso ambedue le parti contendenti in una medesima causa: 3.° col manifestare dolosamente i fatti appresi o i documenti ricevuti a fine di patrocinio da una delle parti a quella contro cui doveva farne uso: 4.° coll'abusare de' secondi in qualsiasi modo in pregiudizio di chi pose fede in lui. Il primo caso è contemplato dall'articolo 198.: gli altri tre lo sono dall'articolo 190. La pena poi in tutti i casi suesposti è l'interdizione dall'esercizio della professione congiunta alla multa da duecento a duemila lire, alle quali pene ne' casi più gravi si aggiunge la carcere da tre mesi a tre anni.

Il patto quotilizio poi è contemplato nel precedente articolo 197., e la legge lo colpisce colla multa da cento a mille lire e colla riprensione giudiziale. Il colpevole poi, cioè il ricevente, è condannato a restituire ciò che ha ricevuto in forza dell'illecito patto. (Veggasi la nota 2. della pag. preced.)

II. Calunniatore è *colui che scientemente promove una falsa accusa* (1). È chiaro adunque che a costituire questo delitto si esigono due estremi 1.° la falsità dell'accusa, 2.° la scienza in chi la intentò della falsità medesima, senza dei quali estremi non si ha calunnia.

1.° La falsità dell'accusa, giusta il principio della certezza estrinseca, unica norma dell'umano legislatore, è un risultato del giudizio assolutorio, che va a pronunciarsi sopra il reo. Ora questo giudizio può essere in tre modi concepito: 1.° coll'assoluzione del reo per difetto di prove: 2.° colla piena assoluzione di lui per una prova positiva d'innocenza: 3.° colla medesima plenaria assoluzione non solo per essersi provata l'innocenza, ma anche per essersi documentata la frode, con cui l'accusatore procedette all'accusa. Questi tre casi influiscono

(1) *Calumniari est falsa crimina intendere.* Leg. 1. §. 1. Dig. *ad S. C. Turpilianum*

qual più qual meno nella presunzione o prova della falsità dell'accusa, e della scienza in chi la promosse di questa falsità. Dal che ne discende che nel primo caso la calunnia sarà *presunta*, nel secondo *manifesta*, nel terzo *manifestissima*; distinzione importante di cui siam debitori al Carmignani.

2.° Il giusto dolore e la necessità del proprio officio se furono le cause motrici dell'accusa, allontanano dall'accusatore la presunzione di scienza della falsità dell'accusa stessa. Imperciocchè quegli che accusa per trovare nella punizione dell'offensore un alleviamento al dolore morale dell'offesa, non può bramare che la pena cada sull'innocente; ed in colui, che accusa per obbligo del suo ministero, concorrendo una causa cognita e lecita di accusare, scema la presunzione della causa incognita ed illecita. Il primo motivo concorre in quelli, che perseguitano in giudizio la morte de' proprj genitori o dei proprj figli (1): nel marito che entro sessanta giorni utili accusa *jure mariti* di adulterio la propria moglie, o l'adultero (2). Il secondo concorre ne' tutori o curatori che accusano un qualche delitto per l'interesse de' proprj pupilli (3): nell'erede che accusa taluno di veneficio o di omicidio per comando del testatore (4): ne' Magistrati Fiscali, negl'Irenarchi, Curiosi, Stazionarj, e ne' Nunziatori (5), non però ne' delatori, che dall'avidità del lucro sono tratti ad accusare, nè negl'indici che accusano per procacciare a se stessi l'impunità.

Tutte le indicate persone, eccettuati i delatori ed indici, non soggiacciono alla pena di calunnia, se non nel caso che essa sia *manifestissima*, ossia che con positiva scienza della

(1) Leg. 2. Cod. *de calumniat.*

(2) Leg. 6. Cod. *ad leg. Jul. de adulteriis*, ove parlandosi del marito che perseguita l'offesa del proprio talamo si dice — *calumniae notam timere non debet.*

(3) Leg. 2. Cod. *de his qui accusare non possunt.*

(4) Leg. 2. Cod. *de calumniat.*

(5) Leg. 7. Cod *de accusat.*

falsità dell' accusa abbiano proceduto alla medesima. Generalmente poi ogni accusatore provando la giusta causa dell' errore si libera dalla pena di calunnia. Ma in tutti i suddetti casi l' accusatore stesso deve esser condannato a risarcire i danni patiti dall' accusato giusta il testo nella *leg. ult. Dig. de calumniat.*, e ciò ben a ragione, poichè questa naturale obbligazione sorge anche dalla colpa levissima.

Con queste nozioni si rischiara un punto di storia del diritto romano, che altrimenti rimarrebbe avvolto in qualche oscurità. Imperciocchè quantunque sia vero che l' accusatore nel proporre il libello di accusa facesse la dichiarazione, giusta la formola conservataci da Brissonio e da noi riportata alla pag. 543. del I. volume, di sottoporsi alla stessa pena da lui provocata contro il reo qualora fosse per essere soccombente in giudizio, e quantunque sia pur vero che il reo assoluto anche per difetto di prove riacquistava pienamente il suo onore e i suoi diritti di cittadino, pure non sempre, almeno sotto gl' imperadori, assoluto il reo si condannava l' accusatore, ma bensì dopo l' assolutoria del primo passavano i giudici a considerare con qual animo si fosse mosso il secondo all' accusa, e quindi pronunciavano o la formola *non probasti*, o l' altra *calumniatus es.* Nel primo caso l' accusatore non incorreva in alcuna pena, tranne l' emenda de' danni a favore del reo. Nel secondo soggiaceva al marchio giusta la legge Memmia, e subiva la stessa pena provocata contro il reo. Tuttociò è posto in chiaro dal G. C. Marciano nella legge *1. Dig. ad S. C. Turpilianum.*

Ma qui dirà taluno: se ogni accusatore non veniva punito se non nel caso di palese calunnia, qual differenza passava fra gli accusatori in genere, e gli accusatori privilegiati poc' anzi riferiti? La differenza consisteva in ciò che i primi erano condannati sempre nel caso di calunnia *manifesta* e qualche volta pure per calunnia *presunta*; laddove i secondi non erano condannati se non nel caso di calunnia *manifestissima.*

Resta ora ad avvertirsi soltanto su questo proposito, che

quantunque fosse massima del diritto romano che la condanna di calunnia contro l'accusatore non fosse disgiunta da alcun lasso di tempo dal giudizio principale (1), pure doveva sempre precedere l'assoluzione del reo, e quindi o nello stesso giorno o nel susseguente emanavasi il giudizio di calunnia contro l'accusatore (2).

L'indole poi del processo inquisitorio ammettendo oltre l'assoluzione *a crimine* anche l'assoluzione *ab instantia*, la quale lascia sussistere il sospetto di reità contro l'accusato e permette di riassumere contro di lui la procedura per definire la causa finchè non è spirato il termine della prescrizione, ne discende, che in caso di questa seconda assolutoria non può farsi luogo a giudizio di calunnia contro l'accusatore (3). È pure in oggi ricevuto che il giudizio di calunnia non si pronunci *ex officio* dal Giudice che ha proferita l'assoluzione del reo, ma bensì ad istanza o del Fisco o della parte interessata, e che debba precedere un separato processo diretto a provare la mala fede, con cui è stata proposta la querela o denunzia (4).

Avvertimmo fin dal primo volume pag. 142., che la calunnia fu erroneamente considerata dal Renazzi per una specie di conato. Essa invece appartiene ai delitti di esecuzione semplice, i quali per indole dell'azione non ammettono conato (citato volume pag. 132.). Difatti tosto che la falsa accusa viene scientemente proposta in giudizio, si ha la perfetta calunnia, e sarebbe follia l'attendere che l'innocente accusato fosse vittima del giudizio per considerare come consumato il delitto.

La sicurezza poi de' cittadini esige che le leggi penali riconoscano e puniscano non solo la calunnia *diretta*, che si commette col proporre scientemente la falsa accusa in giudi-

(1) Leg. 1 Cod. *De calumniat.*
(2) Ant. Matth. Vol. V. pag 217. e 218.
(3) Concorde è l'art. 525. del Regolamento di procedura criminale.
(4) Art. 523. e 526 del detto Regolamento.

zio, ma anche la *indiretta*, che consiste nel far ritrovare con frode presso l'innocente o gli stromenti del delitto o quegli oggetti che costituiscono gl'indizj del delitto stesso (1).

Qual fosse la pena della calunnia presso i Romani fu già poc'anzi accennato. Restano ad esporsi le sanzioni della nostra legislazione.

Essa distingue la calunnia che ebbe effetto, da quella che non l'ebbe. Nel primo caso cioè che il calunniato sia stato sottoposto a condanna, la pena del calunniatore è la medesima, a cui soggiacque l'innocente, ancorchè si trattasse di pena capitale. *Art. 153.* Difatti la procurata morte di un innocente mediante calunnia si risolve in un omicidio insidioso commesso collo stromento delle leggi e de' magistrati. Nel secondo caso poi suddistingue la legge fra l'accusa di un delitto importante pena di morte o di galera, e l'accusa di un delitto importante una pena minore delle suddette. Nella prima fattispecie il calunniatore è punito coll'opera pnblica dai tre ai cinque anni, nella seconda il medesimo incorre nella sola detenzione dai due mesi ad un anno e nella multa dai scudi dieci ai cento. *Art. 154.* e *155.*

I calunniatori inoltre soggiacciono all'interdizione da tutti i diritti civili per un tempo non maggiore di dieci anni da decorrere dopo espiata la pena. *Art. 156.*

Prevede infine la legislazione il caso che la calunnia sia stata promossa da un publico impiegato con abuso della propria autorità e del proprio ministero per accreditarla, e prescrive che allora la pena sia accresciuta di un grado. *Articolo 157.* Sanzione giustissima per la maggiore audacia, che concorre in tal caso nella esecuzione del delitto.

Qui presentasi una interessante questione. È indubitato che l'effetto non seguito della calunnia, essendo un risultamento o della probità de' testimonj o dell'avvedutezza del giudice, non influisce minimamente a cambiare l'entità politica di quest'azione criminosa, che come dicemmo è perfetta

(1) Carmig. elem. jur. crim. §. 807.

tostochè la falsa accusa è proposta scientemente in giudizio. D'altronde quest'effetto non seguito verificandosi molto tempo dopo che il delitto è consumato, non può influire sugli elementi della spinta criminosa, i quali agiscono sull'animo del delinquente allorchè si accinge a commettere l'azione vietata. Dunque il non seguito esito della calunnia non dovrebbe importare diminuzione di pena a favore del colpevole. Ma qui sottentra il sistema preventivo co' suoi principii. Facendo dipendere la minorazione della pena del calunniatore dal non seguito esito della calunnia, si dà un interesse ed un impulso alla resipiscenza del medesimo fino a spingerlo alla ritrattazione, o almeno a desistere da quelle male arti, con cui si dà opera alla seduzione de' testimonj, le quali sogliono seguire dappresso la calunnia. Forse sarebbe utile il distinguere con ispeciale sanzione il caso della ritrattazione ed applicarvi la sola pena correzionale stabilita dall'*Art. 155.*. Forse sarebbe pur vantaggioso (considerando l'indole della procedura inquisitoria, in cui il querelante o denunciante non fa per lo più che una sola comparsa nell'iniziativa del processo, e le requisitorie successive si fanno dal direttore dell'incarto) il distinguere il caso della mera ed isolata denuncia da quello della denuncia susseguita da ulteriori istanze, e molto più se accompagnate queste da induzione di testimonj falsi o subornati. Ma noi non facciamo che esprimere qui un nostro privato sentimento su di un oggetto riserbato al sovrano legislativo potere.

Il Codice toscano definisce il calunniatore — *chiunque dolosamente dà in giudizio la falsa incolpazione di un fatto punibile*, o *ne finge le tracce contro di alcuno perchè ne sia giudizialmente imputato. Art. 266.* Così il Legislatore è venuto a comprendere sotto una sola sanzione la calunnia *diretta* e la *indiretta.*

Distingue poi per gli effetti della pena tra la calunnia che non produsse condanna, e quella che la produsse. La pena del calunniatore è sempre in proporzione di quella, al cui pericolo fu esposto il calunniato, ed in conseguenza la legge

istituisce una gradazione, che nel primo caso presenta nel suo massimo la casa di forza da dieci a venti anni, la quale si applica quando il fatto attribuito al calunniato porterebbe alla morte; e nel suo minimo la carcere da quattro mesi a tre anni. *Art. 267. lett. a, b, c, d.* Nel secondo caso poi si applica al calunniatore la stessa pena che fu decretata al calunniato, se trattasi di morte, o di ergastolo, o di casa di forza, con questa limitazione però che se la pena di morte decretata contro il calunniato non ebbe esecuzione, il calunniatore incorre nell'ergastolo; se l'ergastolo come sopra decretato non ebbe principio di esecuzione, il colpevole incorre nella casa di forza per venti anni; e se la casa di forza come sopra decretata non ebbe principio di esecuzione, si applica al calunniatore la stessa pena, diminuita però di un quarto, senza che possa mai discendere al di sotto di tre anni. *Art. 269. §§. 1. 2. e 3.*

Non ha ommesso poi la legge toscana di contemplare il caso, in cui la calunnia non abbia avuto effetto per la ritrattazione o abolizione dello stesso calunniatore, e quando ciò si verifichi, limita la pena del calunniatore alla carcere da un mese a due anni. *Art. 268.* Qui il codice toscano armonizza con quella opinione, che noi abbiamo poc'anzi esternata.

III. Il terzo abuso di funzioni si verifica nella *falsa testimonianza.* Diconsi falsi testimonj *coloro che legittimamente chiamati a deporre in qualità di testimonj in un giudizio o criminale* o *civile espongono scientemente una cosa falsa, o negano scientemente una cosa vera con danno effettivo o possibile della giustizia.* Dal che discende quattro essere gli estremi di questo delitto, cioè 1.° *la giudiziaria attestazione*: 2.° *la falsità*: 3.° *la scienza*: 4.° *il danno o derivato* o *derivabile dalla falsa attestazione.*

1.° Per aversi la giudiziaria attestazione è necessario, che il testimonio sia legittimamente chiamato da un funzionario competente a comparire in giudizio, e che in esso emetta la sua deposizione. Questo primo estremo esclude dalla subbietta materia le testimonianze stragiudiziali.

Digitized by Google

2.° e 3.° Il secondo e terzo estremo non possono nella loro considerazione disgiungersi. Imperciocchè ogni cittadino chiamato a deporre in giudizio non può seguire nella sua attestazione la verità *obbiettiva* ossia qual'è in se stessa, ma soltanto la *subbiettiva*, ossia qual'è apparsa ai suoi sensi; e per conseguenza un testimonio potrebbe deporre una cosa falsa in se stessa, e tuttavia non esser falsario, ognivolta cioè che la sua potenza discernitiva è andata soggetta ad illusione. Allora soltanto egli sarà falsario, quando sarà stato conscio della falsità esposta, ossia quando avrà narrato il fatto in un modo diverso da quello che è apparso ai suoi sensi.

Ma qui si dirà: se la coscienza di questa falsità subbiettiva è una cosa riposta nell'animo umano, come farà l'autorità giudiziaria a discernela per quindi assoggettare alla debita pena il falso testimonio? È facile la risposta a questa obbiezione. Stabilita l'esistenza del fatto esterno in un modo dissimile da ciò che espose il testimonio, e posta in questo una situazione atta a far sì che i suoi sensi ne fossero colpiti nella pienezza dello stato discernibile del fatto stesso, sorgerà la presunzione della piena coscienza in lui di quello stato discernibile, e della dolosa occultazione od immutazione del medesimo, e questa presunzione sarà sì forte da far cadere su di lui il peso di provare l'illusione o l'errore, senza la qual prova sarà dalla legge riguardato come falsario. In una parola la prova della falsità obbiettiva è il primo anello per giunger poi a provare nel testimonio la coscienza di questa falsità, ossia la falsità subbiettiva nell'animo di lui.

E qui cade in acconcio l'avvertire che quantunque il difetto di un testimonio *in dicto* faccia insorgere la sospicione di sua falsità, pure non può per questa sola presunzione dirsi falso testimonio nè come tale punirsi. Imperciocchè il sospetto non è prova, e senza prova niuno può condannarsi (1). Nè osta la legge 24. *Cod. de probation.* nella quale si stabilisce, che il testimonio il quale si riporta nel suo detto a scritture

(1) Carmign. Elem. jur. crim. § 812.

sospette debba aversi quasi come falsario, poichè una tale presunzione o fu indotta per favorire la condizione dell'accusato ne' giudizj publici, o ha di mira le sole materie civili. Vale la presunzione di falsità per distruggere la prova, ma non all'effetto della condanna contro il testimonio presunto fallace (1).

Dicemmo nel primo volume alla pag. 714., che l'uomo è bensì gratuitamente veridico, ma non è mai gratuitamente mendace. Il falso testimonio adunque è mosso sempre da una causa a mentire. L'odio, l'amore, l'interesse, la subornazione sono la causa de' spergiuri. Questa causa dovrebbe sempre essere provata, per non esporsi al pericolo di punire come delitto l'idiotismo, l'illusione, o l'errore.

Ma che si dirà se un testimonio ricevesse danaro per deporre il falso in giudizio e poi dicesse il vero? Egli certamente non potrebbe essere dichiarato reo di falsa testimonianza; ma la di lui azione sarà sempre un delitto contro la giustizia publica (2). Egli infatti rende venale una funzione di somma importanza per l'amministrazione della giustizia, funzione, che ogni cittadino è obbligato di prestare gratuitamente. Egli indebolisce la fede delle prove, di cui la giudiziaria autorità si vale per la decisione delle controversie, che vertono su i diritti o violati o contrastati. La di lui impunità sarebbe un incentivo ai falsi testimonj per darsi in braccio alla subornazione, poichè crescerebbe in essi la speranza d'andare impuniti, quando la sola prova della loro venalità non li assoggettasse a pena, se non associata alla prova della falsità delle cose deposte e della scienza di essa. Concorrono adunque nella testimonianza prezzolata, benchè non falsa, gli estremi che richiamano l'esercizio del magistero penale, cioè azione esterna spontanea e danno sociale.

Concorde con questi principii della Scienza è il Diritto romano nella legge 1. *Dig. ad leg. Corn. de falsis*, ove indi-

(1) Clarus §. *falsum* num. 30.
(2) Carmign. Elem. jur. crim. §. 812.

stintamente si dispone: *si quis ob renuntiandum, remittendumve testimonium, dicendum vel non dicendum pecuniam acceperit, poena legis Corneliae afficitur.*

4.° Qualunque falsa testimonianza apporta seco per lo più il danno immediato ed il mediato. Senza trattenerci su questo secondo, che viene costituito dalla perturbazione de' cittadini nel veder esposte per le false testimonianze la loro vita, il loro onore, le loro sostanze, diremo in quanto al primo essere egli quasi sempre la sequela di questo delitto, poichè essendo inconcepibile una testimonianza non influente nell'esito del giudizio o criminale o civile (mentre ove fosse stata inutile non sarebbe stata invocata), ne viene che il falso testimonio ha in sè l'attitudine a produrre o il sagrifizio dell'innocente o l'assoluzione di un colpevole, o la lesione del patrimonio del cittadino se trattasi di causa civile. E qui torna in campo il principio, che non il solo danno *in atto* costituisce il delitto, ma anche il danno *in potenza*. Se però per ignoranza dell'inquirente o per qualunque altro motivo fosse stata assunta la testimonianza di un cittadino sopra una circostanza non affatto influente sul merito della causa, la falsità dell'affermazione o negazione di quella circostanza non costituirebbe il delitto, di cui parliamo, per mancanza del quarto estremo.

Ma queste varie specie di danni, essendo nella loro entità graduabili, influiranno nella gradazione della pena? Si richiamino qui i riflessi che facemmo parlando della corruzione dei giudici e magistrati. La maggiore o minore entità dello sforzo che ha dovuto sostenere il falso testimonio per tradire colla sua testimonianza o l'innocente, o il voto pubblico che reclama la condanna del colpevole, o il patrimonio del cittadino, presupponendo un maggiore o minore interesse in lui a dire il falso, richiede una maggiore o minor pena. Ecco perchè giustamente si punisce più il falso testimonio nel giudizio criminale che nel civile, e più ancora quello che dice il falso a danno dell'innocente di quello che il dice a favor del colpevole.

Presso tutte le nazioni europee è ricevuto il costume di far prestare la testimonianza in giudizio sotto il vincolo del giuramento. Ciò posto è chiaro che il falso testimonio rendesi ad un tempo colpevole di spergiuro; ma queste due violazioni, che commette il cittadino l'una contro la giustizia publica l'altra contro la religione, si considerano per un solo ed unico delitto, perchè il danno politico che discende dalla falsa testimonianza è incomparabilmente maggiore di quello che nel caso concreto emerge dallo spergiuro; per la qual cosa essendo principio di ragione il dare una maggior pena alla prima, malgrado la gravezza infinita, che in senso morale presenta il secondo, ne discende che la pena di questo rimane compenetrata nella sanzione repressiva di quella (1).

Ma dato il caso che in onta alla disposizione della legge prescrivente la delazione del giuramento al testimonio, questi venisse esaminato in giudizio senza un tal vincolo, potrebbe per questa ommissione non dirsi falso testimonio? E qualora debba chiamarsi tale, sarà il non prestato giuramento una circostanza attenuante la sua azione criminosa? A questi due quesiti è d'uopo rispondere con una distinzione. O le leggi costituite fanno dipendere i giudizj dalla prova legale, o dalla convinzione intima de' giudici. Nel primo caso, siccome la mancanza del giuramento toglie alla testimonianza la legalità e rende innocua la falsità della testimonianza stessa, così il mendace testimonio incorre in una turpe immoralità, ma non in un delitto. Nel secondo caso siccome il non prestato giuramento non impedisce che ne' giudici s'insinuino motivi di convinzione pel detto del testimonio ingiurato, così la falsa di lui testimonianza dovrà essere punita, ma con minor rigore di pena al confronto del testimone spergiurante, perchè a questo fu d'uopo superare un maggior ostacolo morale per commettere il delitto, e perciò dovette concorrere in lui un maggior interesse a dire il falso (2).

(1) Veggasi il quarto principio sviluppato alle pag. 377. e 378. del primo volume.

(2) Se il testimonio fosse addetto ad una falsa religione, deve giu-

I testimonj s'inducono a dire il falso in giudizio mossi per lo più dai subornatori. Subornatori diconsi quelli, i quali o scientemente producono un falso testimonio perchè mentisca, ovvero collo sborso del danaro, colla promessa di un premio, con blandizie ed esortazioni, o finalmente mediante l'incussione di un terrore lo inducono a mentire. Il Carmignani chiama subornatori anche quelli che occultano un testimonio, affinchè non comparisca in giudizio a deporre. I subornatori possono secondo i casi meritare una pena maggiore od uguale al falso testimonio. Maggiore quando con mezzi di seduzione o terrifici inducono il testimonio a mentire, perchè in allora si ravvisa in essi una maggiore spinta criminosa al confronto di quella del falso testimonio. Eguale e forse minore quando non fanno altro che produrre scientemente in giudizio il falso testimonio, che ultroneamente si è ad essi offerto per tale.

Qual fosse la pena dello spergiuro presso i Romani fu altrove avvertito. I falsi testimonj incorrevano nella sanzione della legge Cornelia *de falsis*, della quale avremo occasione di parlare nella II. parte di questo libro.

La legislazione Gregoriana fa molte opportune distinzioni intorno a questo delitto. Distingue primieramente il giudizio criminale dal civile. Suddivide il primo in giudizio di competenza dei tribunali collegiali, e giudizio di competenza degli Assessori o Governatori. Fissa poi una successiva suddistinzione, che abbraccia le due prime, fra la testimonianza a danno dell'inquisito e quella a di lui favore. In quanto al giudizio civile distingue l'entità del medesimo per la somma a cui ascende, circostanze tutte influenti nel più e nel meno della pena giusta i principj antecedentemente spiegati.

Nei giudizj criminali di competenza dei tribunali colle-

rare con quella formola, con cui giusta i riti della sua religione suole invocarsi la Divinità in testimone del vero; nè per questo sarà meno colpevole di falsa testimonianza con ispergiuro, se avrà detto scientemente il falso in giudizio.

giali la falsa testimonianza a favore dell' inquisito è punita con tre anni di opera publica: quella a danno del medesimo con cinque anni di galera. Che se poi l' inquisito in forza della falsa testimonianza è stato punito con pena superiore ai cinque anni, il falso testimonio soggiace alla stessa punizione. *Art. 158.*, *160.*, e *161.*

Nei giudizj criminali di competenza degli Assessori e Governatori la falsa testimonianza in favore del reo è repressa con sei mesi di detenzione; quella in aggravio del medesimo con un anno della stessa pena, che è il massimo di durata, a cui si estende la giurisdizione de' suddetti magistrati. *Art. 161.*

Nei giudizj civili se sono d' importanza inferiore a sc. 50. la pena del falso testimonio è la detenzione dai due mesi ad un anno: se poi superano nell' entità la detta somma, la pena si estende da uno ai tre anni di detenzione. *Art. 162.* E qui è da considerarsi che la maggiore entità del giudizio civile rendendo presumibile lo sborso di un maggior premio al falso testimonio, racchiude virtualmente una maggiore spinta criminosa sotto l' aspetto del desiderio del frutto del delitto.

In tutti questi casi la legge presuppone come estremo componente il delitto di falsa testimonianza la violazione del giuramento. Siccome poi la falsa testimonianza potrebbe essere stata detta o per odio, o per favore, o per denaro, premio, o promesse, così il Legislatore ravvisando in queste ultime tre cause lucrative una maggiore attrattiva pe' testimonj a commettere il delitto, vi oppose una maggiore controspinta penale prescrivendo che una tal causa porti al testimonio l' aumento di un grado di pena. *Art. 163.*

Finalmente qui non arrestasi la legge, ma passa a parlare 1.° de' subornatori: 2.° de' periti che espongono cose false con giuramento: 3.° dei notaj che scientemente deferiscono il giuramento ai falsi testimonj.

In quanto ai primi, infligge ad essi una pena superiore di un grado a quella de' falsi testimonj. *Art. 164.* Eccettua però da questo aumento di pena coloro che scientemente producono testimonj falsi in giudizio criminale senza però averli

subornati, nonchè coloro, che anche istruissero i testimonj falsi, ma in giudizio civile: ai quali tutti applica la stessa pena del falso testimonio, pena che si estende eziandio a chi produce scientemente carte o documenti falsi. *Art. 158. e 162.* Così la nostra legge rapporto alla pena dei subornatori adotta in parte la distinzione da noi poc' anzi spiegata.

In quanto ai secondi li parifica nella pena ai falsi testimonj, e ben a ragione. *Art. 166.*

Lo stesso prescrive in quanto ai terzi, la cui azione costituisce una vera complicità di falsa testimonianza. *Articolo 167.* (1). E qui la legge prevede anche il caso che il notajo riconosca dolosamente un atto falso, e lo punisce con tre anni di detenzione e colla perpetua inabilitazione all' esercizio del proprio ministero. Che se poi incorse per colpa nell' atto di tale ricognizione, è punito coll' interdizione dal proprio ufficio per un triennio. *Cit. art. 167.*

La legislazione toscana intitola reo di falsa testimonianza — *chiunque, chiamato a far fede di un fatto in un giudizio civile o criminale, scientemente depone il falso o nega il vero. Art. 271.*

Statuisce poi che la falsa testimonianza in giudizio civile fa incorrere nella carcere da due a diciotto mesi. *Art. 272.*

In quanto alla falsa testimonianza in giudizio criminale fa una duplice distinzione 1.° se abbia potuto influire o no nella decisione della causa: 2.° se sia stata emessa a danno dell' incolpato, o a favore di lui. Quando fu emessa a danno dell' incolpato, e vi concorse l' estremo dell' influenza nella causa, il falso testimonio incorre rispettivamente in quella pena, che è minacciata alla calunnia. Quando poi fu emessa in favore dell' incolpato, si fa luogo ad una gradazione di

(1) I nostri regolamenti disciplinari proibiscono ai notaj di deferire il giuramento ai testimonj. Nondimeno potendo darsi il caso che un notajo in onta alla suddetta massima faccia prestare il giuramento ai falsi testimonj presso sè testificanti, così opportuna ravvisasi la sanzione penale dell' art. 167.

pene in ragione della entità della causa, le quali presentano nel loro massimo la casa di forza da tre a sette anni, e nel loro minimo la carcere da tre mesi a due anni. Quando finalmente nella falsa testimonianza non concorse l'estremo della influenza nella decisione della causa, il falso testimonio incorre nella carcere da tre mesi a due anni, se depose a danno dell'incolpato, e nella stessa pena da due a diciotto mesi, se depose a favore di esso. *Art.* 273. §. *1.° lett. a, b, c,* e §. 2.° *lett. a, b.*

La legge poi colpisce con congrue pene chiunque per mezzo di doni, di promesse, di minacce, o in altro modo qualunque tenta d'indurre o induce un testimonio a deporre il falso, o a negare il vero in giudizio, e statuisce che il dono o prezzo sia confiscato. *Art.* 274. §. *1.°* Esonera da ogni pena il testimone falso quando coll'esser veritiero avrebbe suscitato un processo criminale contro se, o contro un suo consanguineo od affine di grado prossimo, e lo esonera pure quando esso deponente era tale che giusta le leggi non poteva essere interrogato come testimonio. *Art.* 275. Accorda la impunità al testimonio, che ritratta la falsa testimonianza prima di ritirarsi dal cospetto dell'autorità, avanti a cui ha mentito. *Art.* 276. Finalmente dichiara che i periti, autori scientemente di mendaci informazioni o pareri, sono parificati ai falsi testimonii. *Art.* 277.

§. VII.

Non basta, giusta le nozioni preliminari esposte ne' primordj di questo capitolo, al buon andamento della pubblica giustizia, che le magistrature vengano rettamente ed incorrottamente conferite ed esercitate, e che i cittadini adempiano religiosamente quelle funzioni che la legge loro confida nei publici e privati giudizj, ma è necessario ancora che gli ordini emanati dai Magistrati, in conseguenza del potere ad essi commesso dalle leggi, siano rispettati ed osservati. Ogni specie di opposizione diretta o indiretta agli ordini stessi tende

a diminuire ne' cittadini la venerazione per la publica giustizia, venerazione tanto influente al buon ordine sociale.

Questa opposizione si verifica I. nella *esimizione*: II. nella *resistenza*: III. nella *rottura del carcere*: IV. nella *ricettazione de' rei*: V. nella *inosservanza della pena*. Queste cinque specie costituiscono altrettante lesioni della publica giustizia.

I. e II. La parola esimere (*eximere*) significa *cavar fuori*, *sottrarre*, e nella subbietta materia indica *il delitto di coloro che levano dalle mani degli esecutori di giustizia una cosa* o *persona requisita per ordine del magistrato*. La resistenza poi nella proposta tesi esprime *l'azione criminosa di quelli che pugnano contro gli esecutori degli ordini di giustizia per impedire l'esecuzione degli ordini stessi*. A ben conoscere la maggiore o minore entità politica, che giusta le diverse circostanze può verificarsi in questi due delitti fra loro affini, giova il considerarli 1.° nell'*indole* dell'atto giuridico, che prendono ad attaccare: 2.° nel *modo*: 3.° nel *fine* da cui fu mosso il delinquente ad agire.

1.° In quanto all'*indole* dell'atto giuridico, opportunamente si distingue se trattasi di citazione o di esecuzione di sentenza, e se l'una o l'altra riguarda il giudizio civile od il criminale. La citazione nel giudizio civile, siccome si trasmette sempre verbalmente, non può dar luogo che al delitto di esimizione *impropria* per parte di chi impedisce al reo di comparire in giudizio. In questo caso i Romani concedevano contro l'impediente l'azione *in factum* per l'emenda del danno cagionato all'attore (1); purchè però non vi fosse intervenuta violenza o falsità tale da dar luogo all'accusa della legge Giulia *de vi* o a quella della legge Cornelia *de falsis*.

La citazione nel giudizio criminale essendo all'opposto per lo più reale dà luogo al delitto di vera e propria esimizione per parte di chi sottrae il reo dalle mani de' littori nell'atto che viene catturato, o dopo catturato. L'importanza

(1) Leg. 3. Dig *de eo per quem factum erit etc.*

di questa specie criminosa è sempre in ragione diretta della entità del giudizio, non però a segno di render responsabile, come opina il Carmignani, di lesa maestà chi esime un reo catturato per questo titolo (1): lo che reputiamo verificarsi allora soltanto che il faccia coll'intendimento che il reo liberato agir possa contro il governo.

L'esecuzione della sentenza nel giudizio sì criminale che civile dà luogo al delitto ora di esimizione ora di resistenza, se alcuno per esempio esime il reo mentre vien condotto alla pena, o resiste ai littori perchè la pena non sia eseguita, o toglie dalle mani di essi una cosa esecutata, o impedisce che ne sia fatto il legale pignoramento e simili. Distinguesi però qui opportunamente il giudizio criminale dal civile, giacchè l'opposizione agli atti derivanti dal primo presuppone un maggior interesse ed una maggiore audacia, e perciò un aumento nel primo e nel secondo elemento della spinta criminosa.

2.° In quanto al *modo* si distingue acconciamente se l'esimizione o la resistenza fu fatta con minacce o senza, con armi o senz'armi, col concorso di più persone cooperanti al delitto, o no, con risultato di offese o ferite alla forza publica, o no; giacchè l'inclusione di queste circostanze importa sempre la concorrenza di una maggiore audacia nel delinquente o ne' delinquenti, la quale consiste nel maggior grado di violenza, con cui si abbattono gli ostacoli impedienti il delitto.

3.° In quanto al *fine* decresce l'entità politica del delitto se l'autore dell'esimizione o resistenza fu mosso non da animo avverso alla publica giustizia, ma da amore verso i suoi consanguinei od affini: se i littori nell'esecuzione usarono una smoderata sevizia: se trattandosi di arresto (non già di esecuzione di sentenza) fu grande ed evidente l'ingiustizia, se gli esecutori di giustizia non esibiscono il mandato avuto dal giudice, nel qual caso, giusta le leggi romane, potevasi im-

(1) Elem. jur. crim. §. 821.

punemente far loro resistenza (1): se al reo da catturarsi sovrastasse per grave malattia imminente pericolo di morte, nel qual caso al dire del Carmignani il diritto di natura reclamerebbe l'impunità del resistente (2). Finalmente non deve qui preterirsi, che i semplici conati fatti senz'armi e senz'offesa alla Forza publica dal reo stesso per evitare di essere arrestato, come suggeriti dallo amor naturale che sente ogni uomo per la propria libertà e facilmente vincibili dai littori, non costituiscono un'azione politicamente imputabile (3).

Le leggi romane assoggettavano i colpevoli di resistenza alla forza publica alla censura di publica violenza, giacchè secondo l'opinione del Pothier consentanea ad una determinata epoca del romano diritto, e da noi a suo luogo riportata, *vis publica ea est, quam publica persona infert, aut quae publicae personae infertur*. Ond'è manifesto che l'interdizione dell'acqua e del fuoco, o la deportazione, od anche la morte giusta i diversi tempi furono la pena di questo delitto.

La legislazione Gregoriana, sempre coerente al principio di distinguere nei delitti le circostanze attenuanti o gravanti che possono accompagnarli, contempla prima di tutto la semplice opposizione e resistenza agli ordini de' Magistrati o agli esecutori degli ordini stessi, e la punisce con detenzione dai due mesi ad un anno. *Art. 136.*

Accresce la pena di un grado se l'opposizione e resistenza è accompagnata da minacce. *Art. 137.*

Che se v'intervennero offese reali, o ferite, la pena di questi delitti è aumentata di un grado. *Art. 138.*

Ma se la resistenza alla forza publica ha per iscopo d'impedire gli ordini o decreti d'arresto, ed è accompagnata da ingiurie o minacce, vien punita coll'opera publica da tre a cinque anni. *Art. 143.* Qui la legge dice *con armi o senza*, ma lasciando una latitudine al Giudice è chiaro che l'uso

(1) Cod. *de jure Fisci* leg 5
(2) Elem. jur. crim. § 822
(3) Carmign, op. cit. §. 821.

Digitized by Google

dell'armi può essere motivo ragionevole per salire dal minimo al medio od anche al massimo grado della pena.

Che se v'intervennero anche percosse o ferite, la pena di questi delitti è cumulata colle suddette. *Art. 144.*

Il delitto di esimizione di un arrestato dalle mani della forza, dalle carceri, o dai luoghi di pena è punito con cinque anni di galera; e se v'intervennero percosse o ferite si applica anche la pena di questi delitti. *Art. 145.*

Estendesi poi la legge a considerare il caso, che ad un Magistrato vengano fatte in odio di ufficio ingiurie o minacce, ovvero offese reali o ferite. Per le ingiurie o minacce prescrive l'opera publica da uno ai tre anni. Per le offese reali o ferite, le parifica nella pena alle offese o ferite proditorie. *Articoli 139. e 140.*

Che se poi i suddetti delitti vengano commessi da impiegati o da persone addette al foro, come quelli che più devono sentire il dovere di rispettare i Magistrati, e ne' quali per conseguenza v'è d'uopo di una maggiore audacia per contravvenirvi, si aggiunge loro la pena della perpetua rimozione dagl'impieghi, o rispettivamente dall'esercizio della professione. *Art. 141.*

Finalmente il Legislatore per vieppiù assicurare la libera amministrazione della Giustizia ha preveduto il caso che venga offeso o percosso in odio di lite un Avvocato, o Causidico, o Cancelliere, o Sostituto, o Collitigante, ed ha prescritto che la pena del delitto sia aumentata di un grado. *Art. 142.*

Il Codice toscano definisce il delitto di resistenza — *l'opposizione all'esecuzione delle leggi o degli ordini dell'autorità pubblica per mezzo di violenza a persone incaricate d'uffizio, o per mandato speciale, di quella esecuzione, od a coloro che a richiesta di esse le ajutano nell'esercizio del menzionato incarico. Art. 143.* — Statuisce poi che il colpevole di resistenza sia punito con la carcere da sei mesi a quattro anni. La pena però è di gran lunga maggiore quando dalla resistenza derivò l'offesa della persona. Su di che la legge distingue come appresso: se derivonne lesione grave o gravissima, la pena è

della casa di forza da tre a dodici anni; se derivonne omicidio non premeditato la pena suddetta ascende alla latitudine da dodici a venti anni. *Art. 143. §§. 1.° e 2.°*

In quanto alla esimizione la legge contempla i due distinti casi che si ritolga agli agenti della forza publica una persona od una cosa arrestata o rispettivamente assicurata per ordine della legge o dell'autorità competente, e v'impone la pena nel primo caso della carcere da due mesi a due anni, e nel secondo della stessa pena da un mese ad un anno. *Articoli 155. e 156.*

Ma siccome i suddetti delitti potrebbero essere accompagnati da resistenza o da publica violenza, così in tal caso vuole la legge che si applichino le pene statuite negli articoli 143. e 144. aggravate entro i loro limiti legali. *Articolo 157.*

La legge poi non ha preterito la *esimizione*, che l'arrestato faccia di se medesimo sottraendosi agli agenti della forza publica, e statuisce che l'esimitore soggiaccia alla pena della resistenza, purchè però abbia praticato al suddetto scopo qualche atto violento. *Art. 158.* E per verità, se l'arrestato riuscisse a sottrarsi dalle mani della forza senza violenza, è consentaneo ai principii di umanità che vada esente da pena, trattandosi di un'azione che mentre da una parte è suggerita dal naturale amore che ognuno sente per la propria libertà, non eccita altronde alcun allarme nei cittadini verso l'esimitore, mentre essi considerano che tutta la responsabilità in questo caso sta dal lato degli arrestanti.

III. L'effrazione del carcere fu presso i Romani un delitto straordinario punibile persino coll'estremo supplizio (1). Questo smodato rigore delle romane leggi ha fatto supporre a qualche antico Dottore, che i Quiriti riguardassero come cosa santa il carcere, e l'Anton Matteo ha preso a combattere questa opinione ch'ei chiama assurda. Ma il suo commentatore Nani giustamente osserva che il carcere fu da molti chiamato

(1) Leg. 1. Dig *de effractor. et expilator.*

santo cioè *inviolabile*, poichè in esso dev'essere severamente interdetta qualunque sevizia, qualunque violenza, qualunque coazione contro la vita, la persona, o il pudore dei detenuti (1). Questa idea altronde giusta, mirando alla tutela e non all'oppressione de' carcerati, non iscusa l'eccessiva severità de' Romani contro i rei di effrazione del carcere, a giustificar la quale poco varrebbe il dire che la pena era arbitraria, e che non sempre si procedeva all'estremo supplizio.

Il naturale amore, che sente ogni uomo per la propria personale libertà, ha suggerita l'umana e giusta massima di non imporre alcuna pena all'evasione dal carcere seguita senz'alcuna violenza, ma per mera negligenza de' custodi. Ma quando il carcerato per agevolarsi la fuga usa violenza o alle persone o alle cose, meritamente contrae un delitto contro la giustizia publica, la cui pena deve modellarsi sulle circostanze più o meno gravanti che accompagnarono il fatto, ma non mai spingersi fino all'estremo supplizio, eccetto il caso che vi fosse concorso un deliberato omicidio.

L'opinione poi di alcuni Dottori che non sia punibile per l'effrazione del carcere colui che trovavasi detenuto per una falsa imputazione, non deve ammettersi come ripugnante al diritto costituito ed al costituendo. Al primo perchè non suffraga ai suddetti la legge 26. *Dig. de captivis et postliminio*, ove si parla non dei detenuti in carcere, ma bensì de' prigionieri in guerra, i quali, comunque sfuggiti dalle mani del nemico anche per violenza, acquistano il diritto di postliminio. E d'altronde Callistrato nella legge 23. *Dig. de custodia reorum* in precisi termini stabilisce la massima, doversi punire gli effrattori del carcere quantunque per avventura si riconoscessero innocenti del delitto per cui erano prima carcerati (2). Al gius costituendo, perchè la Società esercitando un vero ed assoluto diritto nel procedere contro un cittadino imputato di un crimine, quantunque in fatto innocente, non

(1) Nani ad Ant. Matth. Vol. II. pag. 180.
(2) Ant. Matth. Vol. II. pag. 108. Carmig. Elem. jur. crim. §. 824.

può in questo esistere il diritto (che sarebbe opposto) di sottrarsi con violenza dal sociale procedimento.

Finalmente non deve preterirsi che in questo delitto incorrono non solo coloro che rompono il carcere per darsi alla fuga, ma quelli ancora che loro prestano ajuto, non che i custodi se con dolo agevolano la loro fuga. Che se poi questi ultimi colposamente diedero agio ai detenuti di fuggire, quella pena correzionale che sarebbe propria del quasi-delitto riceve un grado di aumento, trattandosi di negligenza direttamente contraria al loro istituto. Anzi ha luogo qui la massima riportata alle pagine 365. e 366. del primo volume, ove dicemmo che qualunque persona, a cui per istituto è imposto dalla legge di agire a repressione di un disordine, se trascura di farlo contrae una ommissione caratterizzabile per dolosa. Che se i Legislatori nondimeno sogliono frapporre una notabile differenza di pena fra il caso, in cui provisi *evidentemente* avere il Custode dolosamente favorito la fuga del detenuto, e quello in cui non abbiasi siffatta prova, fino a contentarsi nel secondo caso di una pena correzionale, la ragione si è perchè nella prima fattispecie la grave entità della spinta criminosa costituita dall'avidità di lucro concorsa nel delinquente è *manifesta*, laddove nella seconda la concorrenza del vero dolo e del fine di lucro nel custode connivente è meramente *presunta*.

La legislazione Gregoriana punisce l'effrazione del carcere fatta dai detenuti per darsi alla fuga colla galera da cinque a dieci anni, senza distinzione fra l'effetto seguito o non seguito di evadere dalle prigioni: differenza però che può aversi a calcolo dai giudici nella suddetta latitudine di pena. Parifica poi alla effrazione la violenza personale ai custodi e loro subalterni fatta ad oggetto di fuggire. *Art. 151.*

Non assoggetta saviamente ad alcuna pena la semplice fuga dei detenuti, ma però la dichiara imputabile a tutti quelli che sono incaricati della loro custodia, prescrivendo che ove sia avvenuta per loro negligenza la pena di essi sia la detenzione da uno ai tre anni: ove per dolo la galera dai cinque ai dieci anni, e la perpetua rimozione dall'impiego. *Art. 147. 148. e 149.*

Digitized by Google

Per dare poi un' interesse ai custodi d' indagare l' asilo, ove si sono rifugiati i detenuti evasi dal carcere, dichiara la legge nel successivo *Art. 152.*, che la pena imposta alla *negligenza* de' custodi cessa dal momento, che *i fuggitivi vengono ripresi o di nuovo presentati.*

Finalmente avendo la legge dichiarato nell'*Art. 146.*, che sono correi tanto della esimizione quanto della fuga quelli che somministrano stromenti per procurare o facilitare la fuga dei detenuti o condannati, non che coloro che corrompono a tal fine i custodi, ha provveduto poi coll'*Art. 150.* anche all'interesse delle parti offese dal delitto, col dichiarare che i detti correi sono tenuti in solido all'emenda de' danni verso le suddette parti offese.

Nel Codice toscano incontrasi una maggiore lenità penale rispetto al delitto di evasione dal carcere. La legge opportunamente distingue il caso che un tal delitto sia commesso da un terzo o dallo stesso prigioniero, e distingue pure se trattavasi di detenuto nella carcere di custodia, o in un penale stabilimento, oppure di un individuo che fosse custodito per causa di debito civile. Nel concorso dei due primi estremi ha luogo la pena della carcere da due mesi a tre anni, la quale riceve un proporzionato aumento se v' intervenne effrazione, o violenza al custode o ai custodi *Art. 159.* §§. *1.°* e *2.°* Nel secondo caso, il fuggitivo è punito per la effrazione colla carcere da due a diciotto mesi, e per la violenza personale colla pena della resistenza. *Art. 160.* §§. *1.° e 2.°* (Qual sia la pena della resistenza può vedersi nell' art. 143. poc' anzi citato). Quando poi si tratta d' individuo detenuto per causa civile, la persona che lo fa evadere incorre nella carcere da quindici giorni a sei mesi; la qual pena riceve un proporzionato aumento se v' intervenne effrazione o violenza personale ai custodi. *Art. 161.* §. *1.* L' individuo poi, che da se stesso si procura la fuga, incorre nella carcere da quindici giorni a sei mesi per l' effrazione, o nella pena della resistenza se usò violenza ai custodi. *Art. 162. lett. a, b.*

IV. Dovendo noi ora parlare della ricettazione de' rei,

preghiamo i nostri lettori di richiamare qui quanto su questo proposito esponemmo nel primo volume pag. 218. e seg. Ivi dicemmo che la ricettazione preceduta da promessa al delinquente di prestargli un tale ajuto, fatta prima che egli si accingesse a commettere il delitto, costituisce una complicità nel delitto stesso, punibile però con qualche grado meno di pena in confronto del reo principale. Dicemmo pure che, quando non sia preceduta da tale promessa, non costituisce complicità, ma bensì un delitto *sui generis* meno punibile della complicità stessa. Avvertimmo che anche le leggi romane posero una grande differenza fra il ricettatore complice, ed il ricettatore non complice, e con questa distinzione conciliammo l'apparente antinomia, che presentano su questo argomento varie leggi del Digesto e del Codice. Notammo finalmente che il ricettatore non complice deve andar immune da pena, se trattisi di padre che ricetta il figlio o viceversa, del conjuge ricettatore del conjuge, del fratello che ricetta il fratello, e che l'umanità della legge deve estendersi ad altri gradi prossimi di consanguineità od affinità (1). E poichè alle pag. 229. e 232. dello stesso primo volume vennero anche riportate le sanzioni del Codice toscano circa il ricettatore complice, appellato in quella legge *ausiliatore*, ed il ricettatore non complice, distinto ivi col nome di *favoreggiatore*, così non ci rimane altro su questo proposito che lo esporre le sanzioni delle vigenti nostre leggi.

Vien punito come complice il ricettatore doloso del delinquente. *Art. 192.* E qui sarebbe desiderabile uno schiarimento del Legislatore per conoscere se sotto quella parola *do-*

(1) Alcuni vogliono anche immune dalla pena di ricettazione l'albergatore, che momentaneamente ricetta i ladroni o grassatori. *Carmignani Elem. jur. crim.* §. 827. Converremo nella massima se trattasi di quegli albergatori, che hanno i loro alberghi nelle aperte campagne, pel grave pericolo che loro sovrasta ricusando l'alloggio a sì temibili persone: non così se trattasi di quelli che sono situati presso le città, o ne' paesi, od altri luoghi abitati.

Digitized by Google

loso debba intendersi quel ricettatore che promise al delinquente l'ajuto *a parte antea*, come i principj legislativi consigliano, oppure quella parola importi soltanto la scienza nel ricettatore del delitto commesso dal delinquente, lo che sentirebbe di rigore anzi che no, a meno che si volesse intendere il ricettatore *abituale* dei delinquenti, contro il quale la Scienza autorizza ad usare una maggiore severità.

Sono parimenti puniti come complici: » 1.° Quelli che » dolosamente nascondono il corpo del delitto, gli stromenti, » e tuttociò che può costituire prova di esso, o somministrano » i mezzi alla sottrazione del delinquente »: *Art. 191.*

2.° I ricettatori dolosi di denari o effetti qualunque furtivi sia per nasconderli, sia per esitarli, o sottrarli alle ricerche della giustizia: *Art. 193.*

3.° Quelli che partecipano dolosamente di lucro proveniente dal delitto, non che coloro, che comprano dolosamente gli effetti provenienti dal delitto medesimo. *Art. 194.*

Ma queste sanzioni, che isolatamente prese portar potrebbero all'applicazione ne' suddetti casi di una pena sproporzionata ed eccessiva, sono saggiamente contemperate dall'articolo 15., in cui si prescrive che *le circostanze aggravanti il delitto sono a carico di tutti gl'imputati, che n'ebbero notizia NEL TEMPO dell'azione criminosa.* Così per esempio se un ladro dopo aver consumato senza intesa di alcuno un furto qualificato mediante rottura, si porta da un uomo e confidandogli il furto commesso con tutte le sue circostanze gli offre in vendita l'oggetto furtivo, e questi s'induce a comprarlo, avremo in costui un compratore doloso, ma egli non potrà essere punito se non come complice di furto semplice, perchè la circostanza gravante il furto non fu a lui nota *nel tempo* dell'azione criminosa. E viceversa se quell'uomo per un precedente trattato fatto col ladro avesse a questo promesso di comprare la cosa furtiva, che il ladro con intesa di lui si proponeva di rubare mediante rottura, in tal caso la compra successivamente effettuata rende l'acquirente complice di furto qualificato. E qui mi sia lecito di osservare la piena conso-

nanza di queste massime coi principj legislativi. Nel primo caso il compratore non è complice se non per una finzione di legge, ossia per una nomenclatura, che la legge ha creduto di adottare senza eccedere però nella pena, come ognuno può ravvisare. Nel secondo è un vero complice, perchè colla sua promessa ha fatto crescere l'attrattiva del frutto del delitto nel reo principale, lo ha renduto inoltre più audace e più speranzoso d'impunità. Dal che può comprendersi a qual grado di perfezione e di filosofia sia giunta la Gregoriana legislazione in questa materia, che prima era spesso argomento di disputa innanzi i tribunali (1).

Nè qui si è arrestato il Legislatore, ma inoltre considerò che l'occultazione del delitto, la ricettazione del delinquente o degli oggetti furtivi commesse dagli ascendenti e discendenti del reo, dal conjuge, o dai fratelli e sorelle del medesimo deve presumersi fatta per impulso di quel naturale amore che lega fra essi i primi membri della società di famiglia, amore che esige dalle leggi la massima protezione e rispetto, costituendo il fondamento dell'ordine di famiglia, elemento primigenio dell'ordine civile. Guidato da questi imponenti riflessi il Legislatore medesimo sanzionò *nell'Art. 195.* non farsi luogo ad azione criminale contro le suddette persone per siffatti ajuti posteriori al delitto prestati al loro attinente. Riguardo poi agli altri congiunti fino al quarto grado di computazione civile, siccome fra essi non è nè sì comune, nè sì veemente l'amore come fra le persone antecedentemente nominate, sorge la ragionevole presunzione che a prestar favore ed ajuto al reo siano stati indotti piuttosto dal loro personale interesse, che da affetto verso il delinquente, e perciò non potevano lasciarsi impuniti senza detrimento della sicurezza sociale. Tuttavia si ebbe a calcolo dal Legislatore la probabilità che il sentimento di amore e di compassione sia stato concausa dell'ajuto prestato al reo, e con umanissimo intendimento si volle limitata

(1) Veggansi i principj esposti nel lib. I. cap. VII. in princ. ed al num. III. del §. III. dello stesso capitolo.

la pena dei suddetti congiunti remoziori alla detenzione dai due mesi ad un anno. *Citato Art. 195.*

Non possono poi passarsi sotto silenzio le savie misure prese dal Legislatore per impedire che i misfatti rimangano occulti. Considerò egli quanto sia giovevole alla scoperta dei delitti l'obbligare i Professori dell'arte salutare a dare senza ritardo le denuncie delle ferite, contusioni, morti violente o straordinarie non che delle infermità, che possono provenire o da veleno o da altra causa criminosa, e perciò ingiunse ad essi l'esposizione di tali denuncie *nel termine di* ore 24. sotto pena, in caso di omissione dolosa, della detenzione da un mese ad un anno congiunta colla multa da scudi venti a scudi duecento, ed, in caso di omissione colposa, della stessa pena afflittiva da dieci giorni ad un mese accompagnata dalla multa da scudi cinque a scudi cinquanta. *Art. 188. e 189.*

Esteso finalmente siffatto obbligo di denunciare anche ai locandieri, osti, e bettolieri pe' delitti che accadono ne' loro alberghi, bettole, osterie, e rendette comuni ad essi le suddette comminatorie in caso di ommissione. *Art. 190.*

V. Non resta ora che a parlarsi *dell' inosservanza della pena*, ultimo delitto contro la publica giustizia. Dicemmo fin dal primo volume pag. 259., che dal delitto non nasce nel delinquente una obbligazione in proprio senso di subire la pena, ma bensì una *responsabilità*, ch'è quanto il dire che il cittadino condannato non ha il dovere d'imporsi da se stesso la pena, ma bensì di non ostare all'applicazione di essa, che gli vien fatta dalla Società. Ma quando l'essenza della pena decretata presuppone per parte del delinquente una volontaria obbedienza a quanto gli è stato ingiunto come pena, e quando altronde quest'obbedienza può da lui prestarsi senza sacrificio della propria vita e senza grave lesione della salute, niuno potrebbe impugnare nel cittadino condannato il dovere di tale obbedienza. Questo caso si verifica nell'esilio e nella relegazione nell'isola. Dunque chi esiliato ritorna nel luogo d'onde fu espulso, e chi relegato abbandona l'isola, che gli fu assegnata qual dimora, per vagare altrove, commettono un de-

litto contro la giustizia publica, la cui pena consiste nella comminatoria ingiunta loro dalla sentenza di esilio o di relegazione pel caso d'inosservanza della pena.

Non senza ragione poi dicemmo che il dovere del cittadino di osservare la pena è connesso alla condizione negativa, che la detta osservanza non gli apporti il sagrifizio della vita o la grave lesione della salute. Imperciocchè non esiste nell'ordine politico il diritto di obbligare l'uomo a sottoporsi volontariamente alla morte o ad una lenta distruzione della sua terrena esistenza. Posto adunque il caso che per pura necessità di procacciare a se stesso i mezzi di campare la vita, o per altra causa simile, l'esiliato facesse ritorno al luogo d'onde fu espulso, la di lui contravvenzione all'esilio non sarebbe punibile (1).

Una ragionevole consuetudine ha pure introdotto di non punire, o punire assai leggermente, simile contravenzione se apparisce fatta non per ispirito d'inosservanza della pena, nè per altra causa turpe, ma per uno scopo lecito e ragionevole, come sarebber quello di rivedere il padre, il conjuge, il fratello ec. o di comprare una cosa opportuna a difendersi contro i rigori del clima, od altri simili fini.

Le cautele poi per procedere contro l'infrattore, che consistono nel provare la legale ingiunzione della pena, nell'identificare la persona del contravventore ec. appartengono alla procedura criminale e possono in quanto a noi vedersi nel titolo IV. libro VII. del Regolamento organico 5. Nov. 1831.

Il Codice toscano considera il delitto d'inosservanza della pena negli art. 163., e 164. Esso distingue se l'inosservanza ha consistito nell'infranger l'esilio particolare o generale, oppure nell'esercitare una professione, di cui fu al colpevole interdetto l'esercizio. Nel primo caso l'infrattore incorre in quella comminatoria che suole ingiungersi affinchè l'esiliato non infranga l'esilio, la quale consiste per l'esilio particolare nella carcere da quindici giorni a tre mesi, e nell'espiare

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 829.

il tempo rimanente di pena nella carcere col ragguaglio però di un giorno di carcere per ogni cinque giorni di esilio, e per l'esilio generale nella carcere da tre mesi ad un anno susseguita dal compimento della pena inosservata. Nel secondo caso l'infrattore incorre nella multa da cento a cinquecento lire, alla quale in caso di recidiva si aggiunge la carcere fino a tre mesi.

CAPITOLO V.

Dei delitti contro la continenza publica.

SOMMARIO

§. 1. *Nozioni preliminari.*
§. 2. *Del lenocinio.*
§. 3. *Dell' attica venere.*
§. 4. *Delle publiche offese al pudore.*

§. I.

Sollecita la Natura della conservazione dell' umana specie ingerì in essa l'amor fra i due sessi, e lo cosparse di piaceri santificati dal fine, che la Natura stessa mediante essi si propose. Quanto però quell' amore e que' piaceri attuati nello stato conjugale servono a moltiplicare i vincoli fra le famiglie, a ravvicinare i cittadini, a rendere le generazioni, che si succedono, illuminate di mente, forti di braccio, benevole di cuore, e perciò atte a compiere le viste del Creatore, altrettanto l'abuso de' piaceri medesimi rende gli uomini molli, effeminati, non curanti della virtù, di temperamento debole ed infermiccio, insensibili ai più puri sentimenti morali per lo

predominio che acquista sur essi il desio dei piaceri sessuali. Ecco perchè fin dai primordj di questo corso collocammo la continenza publica fra gli elementi della sociale sicurezza (1). E la storia stessa maestra delle cose politiche ci avverte, che molte antiche nazioni, finchè regnò in esse la publica continenza, furono floride potenti felici, e quando all'incontro siffatta virtù fu soggiogata ed estinta dal libertinaggio, ogni genere di morali disordini le inondò, finchè poi, vittima di straniere genti, la nazionalità stessa ebbero a perdere (2). Dal che ognuno sarà per comprendere facilmente di quanta importanza sia al buon regime politico il proteggere la continenza publica, e renderla salva da quelle azioni che la corrompono e a poco a poco ne operano la distruzione.

La castità de' costumi esige che repressi siano gl'incesti, gli adulterj, gli stupri, i rapimenti, le bigamie. Ma queste cinque specie di delitti, avvegnachè indirettamente attacchino la publica continenza, non la distruggono però nelle sue radici. Esse inoltre presentano una offesa che immediatamente percuote il cittadino, e mediatamente la società. Sono quindi rettamente classificate fra i delitti politico-civili. Ma quelle azioni le quali 1.° o inducono gli uomini a secondare quasi con brutale e cieco istinto la sensualità: 2.° o sbramano la concupiscenza sotto forme mentite ed in un modo totalmente ripugnante alle viste della Natura: 3.° o tendono a distruggere ne' cittadini quel prezioso sentimento di verecondia, che tanto giova al buon costume e senza del quale l'uomo degradasi alla specie de' bruti, tali azioni io dico presentano una vera offesa sociale d'indole indirettamente politica, e costituiscono perciò meritamente la quinta classe dei delitti politici indirettamente. Nel primo de' suddetti casi si ha il *lenocinio*: nel secondo *l'attica venere* colle specie a lei affini: nel terzo *l'oltraggio al publico pudore.*

(1) Veggansi le pag. 17. e 19. del I. vol. e la nota apposta alla pag 4.

(2) Polibio storico greco attribuisce la decadenza della sua patria alla diffusione della dottrina d'Epicuro.

§. II.

La parola *lenocinio* viene dal latino *lenire* che significa blandire, accarezzare, lusingar con promesse. E siccome chiunque s'accinge a trarre altri al mal costume veste per lo più l'infinto manto della dolcezza ed esagera alla mente di cui vuol sedurre i piaceri del senso, così il vocabolo *lenocinio* fu assunto a significare *il delitto di quelli che con turpe seduzione danno opera alla prostituzione del bel sesso*. La politica però che ne' delitti volge sempre lo sguardo alla causa motrice che li genera, la politica che ha per principio di non moltiplicare senza bisogno le specie criminose, nel mentre ravvisa che questo misfatto sarebbe se non ignoto, almeno rarissimo, ove non vi desse impulso il lucro, considera altronde che un unico atto di seduzione può comodamente entrare nella categoria di complicità dello stupro o dell'adulterio. Quindi è che la Scienza oltre l'estremo della prostituzione richiede anche quelli del lucro, e della pluralità degli atti di seduzione (1), e così si fa strada a definire il lenocinio *il delitto di coloro che abitualmente fanno traffico dell'altrui pudicizia* (2). E questa è la prima specie di lenocinio, che dagli Scrittori suol chiamarsi *semplice*.

Fra i cittadini però v'hanno alcuni, i quali in forza dei sacri vincoli di famiglia sono dalla Natura destinati a vegliare sul buon costume delle persone ad essi sottoposte. Tale per esempio è il padre e la madre, l'avo e l'ava rispetto ai figli, e nipoti: tale è il marito rispetto alla moglie: tale è il tutore rispetto al pupillo e alla pupilla. Se tali individui investiti di sì delicato e santo officio, lungi dall'adempiere il nobile ministero di vigilanza, che la legge di natura il buon ordine sociale da

(1) Carmig. Elem. jur. crim. § 1135.

(2) Questa definizione è analoga anche a quella data da Ulpiano nella legge 4. Dig. *de his qui notantur infamia* in questi termini — *Lenocinium facit qui quaestuaria mancipia habuerit sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est.*

essi attendono, sono sì vili da prostituir le persone alla lor cura affidate, essi si contaminano di quella turpissima audacia, di cui fu data spiegazione alle pagine 104. e 105. del primo volume, audacia che aumenta la spinta criminosa, e richiede per parte del legislatore un' adequata severità. In questa fattispecie poi sarebbe un assurdo il richiedere per costituire il delitto l' estremo del lucro, e l' estremo della pluralità degli atti di seduzione. Si avrà dunque un' altra specie di lenocinio, che potrà definirsi *la prostituzione de' discendenti fatta dagli ascendenti, o della moglie fatta dal marito, o di qualsiasi persona dipendente, da quelli, che hanno su lei il dovere di vigilanza.* E questo chiamasi dai Scrittori *lenocinio qualificato.*

Cade qui in acconcio la ricerca se il lenocinio possa essere costituito da atti meramente negativi, oppure vi si richiedano atti positivi. L' egregio Professore pisano è di parere che i primi non siano sufficienti a costituire il delitto di cui parliamo (1). Parmi però che con molta opportunità si potrebbe in questo tema distinguere il lenocinio semplice dal qualificato. Il primo sarebbe assurdo concepirlo ne' meri atti negativi, ma in quanto al secondo, data una connivenza evidentemente dolosa e diuturna, sebbene essa non ecceda la sfera delle ommissioni, la reputo sufficiente a costituire il lenocinio qualificato. Difatti a porre in azione il Magistero penale richiedesi 1.° il danno sociale: 2.° che quel danno derivi da una azione positiva o negativa commessa con dolo. Ma così è che l' impudicizia abituale di una discendente, di una moglie, di una pupilla, può esser benissimo l' effetto di una connivenza dolosa prestata da chi aveva la domestica autorità d' impedir quel disordine: dunque la connivenza stessa costituisce un' azione criminosa, legalmente caratterizzabile per qualificato lenocinio.

Ma non si potrebbe, dirà forse alcuno, considerare quella connivenza come complicità di stupro e di adulterio e come tale punirla? No, rispondiamo, perchè 1.° con questo sistema voi colpite bensì l' ascendente, il tutore, il marito che permi-

(1) Elem jur. crim cit. § 1135.

sero la prostituzione della vedova onesta, della vergine o della moglie, ma lasciate impuniti l'ascendente e il tutore che aprirono il varco all'abituale vita licenziosa di una donna innutta già deflorata: 2.° perchè l'abituale prostituzione di una discendente, di una moglie, o di una pupilla procurata dalla connivenza dolosa dell'ascendente, del conjuge, o del tutore deve da una bene intesa politica considerarsi per un delitto proprio nella sua specie, e più grave del semplice stupro od adulterio.

Tornando ora al lenocinio semplice, la definizione che ne abbiamo data fa abbastanza conoscere che inutile sarebbe il distinguere se il lucro che si propose il delinquente fu convenuto espressamente o tacitamente, se consistette in pecunia numerata o in qualunque altro comodo e vantaggio, se fu di lieve o di notabile quantità, mentre tutte queste variabili circostanze non influiscono punto ad accrescere o diminuire l'entità politica del delitto. E parlando specialmente dell'ultima non voglio tralasciar di avvertire, che la legge non potrebbe giustamente riconoscere una differenza politica fra il lenocinio commesso pel lucro di dieci, e quello commesso pel lucro di cento: imperciocchè quando il lucro non risiede nel subbietto ma bensì nell'oggetto dell'offesa sociale, allora il primo elemento della spinta criminosa non si desume dalla materiale quantità del prezzo convenuto o sborsato, ma bensì dall'avidità, con cui il delinquente mirò a conseguirlo, avidità, che si misura dalla gravezza dell'azione, cui per venalità il delinquente intraprese, perchè quanto più grave è l'azione, ch'ei commise, tanto più energica dev'essere stata in lui la bramosia di lucrare, posto che lo indusse a superare i morali ritegni, più o men forti sempre in ragione diretta della turpitudine del reato. In una parola chi commise il lenocinio per dieci fu attratto dal desiderio di questo lucro al pari di chi lo commise per cento.

Nell'antico Diritto romano il lenocinio semplice era punito soltanto coll'infamia (1). In quanto al lenocinio qualificato la

(1) Citata leg. 4. *Dig de his qui notantur infamia.* Ant. Matt. Vol. III. pag. 26.

legge contemplava unicamente quello, di cui rendevasi colpevole il marito rapporto alla moglie, e considerandolo come una complicità di adulterio lo assoggettava alla legge *Giulia de adulteriis*, per cui cadrà in acconcio il parlarne nel trattato *dei delitti contro l'ordine delle famiglie.*

L'Imperador Giustiniano a reprimere i lenocinj, che minacciavano a' suoi tempi d'inondare la sede dell'impero, publicò la Novella XIV. con cui assoggettò i lenoni all'estremo supplizio (1). Un tanto rigore, che non potè essere consigliato se non se dalle circostanze de' tempi, andò col corso de' secoli a scemare. Solo sotto i Pontificati di Paolo IV. e di Sisto V. tornò in vigore l'acerbità del castigo contro i lenoni. Il primo stabilì che fosse punito di morte il lenocinio esercitato su giovanetti o vergini *invite*, tali cioè cui l'integrità de' costumi facesse abborrire dalla corruzione. Il secondo colpì coll'estremo supplizio il padre, la madre, il marito che avessero prostituita la figlia, o la moglie (2). Ma il rigore della legge veniva per lo più dai tribunali nell'applicazione ai casi pratici moderato.

La legislazione Gregoriana distingue saviamente nella pena il lenocinio semplice dal qualificato.

Al primo impone la comminatoria da tre ai cinque anni di galera, pena infamante come infame è il delitto. Che se poi la seduzione produsse la prostituzione di persona innocente, prescrive che la pena sia accresciuta di due gradi. *Art. 181.* Questa sanzione corrisponde allo spirito del decreto di Paolo IV. Estende inoltre questo aumento di pena a coloro, che riunissero più persone ad effetto di prostituirle. *Art. 182.*

Al lenocinio poi qualificato in persona degli ascendenti, dei mariti o de' fratelli, impone l'aumento di un altro grado oltre i due suddetti, e vi aggiunge la stretta custodia. *Art. 183.*

Anche nel Codice toscano si trova implicita la distinzione

(1) Il testo dice *novissima supplicia*: che giusta la legge 21. *Dig. de poenis* deve intendersi la morte.

(2) Renazzi elem. jur. crim. lib. IV. parte. II. cap. IV. §. V.

del lenocinio in semplice e qualificato. Imperocchè nell'articolo 300., che parla di questo delitto, s'incomincia dallo stabilire che *chiunque eccita, favorisce, od agevola la corruzione o la prostituzione altrui, soggiace come colpevole di lenocinio alla carcere da sei mesi a tre anni.* Di poi nello stesso articolo al §. 2.° si dichiara, che il lenocinio si punisce con la casa di forza da tre a sette anni se *fu commesso dagli ascendenti, dai tutori, dai padri adottivi, dai mariti, dai servitori, o da individui, ai quali era affidata l'istruzione, l'educazione, la vigilanza, o la custodia delle persone, di cui fu eccitata, favorita, o agevolata la corruzione o la prostituzione.*

§. III.

L'attica venere non potrebbe nè più acconciamente nè più modestamente definirsi di quel che fecero gl'Imperadori Costantino e Costante nella legge 31. *Cod. ad leg. Juliam de adulteriis* in questi termini — *ubi sexus perdidit locum, ubi scelus est id quod non proficit scire, ubi venus mutatur in alteram formam, ubi amor quaeritur nec videtur.* Fu dai Scrittori chiamata *attica*, conciosiacchè a parere di molti Storici questo turpe vizio dominasse grandemente presso gli Ateniesi. Ma non mancano gravissimi Autori, fra cui il Filangeri (1), i quali hanno tentato di difendere da questa macchia quella celebre nazione, che offrì al mondo tanti esempj di prudenza politica e di patria virtù. Noi lasceremo che ognun giudichi come crede di questa storica controversia, che non appartiene al nostro istituto il risolvere.

Il genio profondo del Montesquieu ha giustamente osservato, che l'attica venere è un delitto non suscettibile di espandersi se non presso quei popoli, che da una qualche istituzione particolare vi sono spinti, come erano i Greci pel costume di fare ai giovani eseguire gli esercizj ginnastici affatto nudi, e come lo sono anche oggidì que' popoli orientali, presso cui la po-

(1) Scienza della Legislazione lib. III. part. IV. cap. 47. tit. VI.

ligamia fa sì che i ricchi abbiano una prodigiosa quantità di mogli che disprezzano, nel mentre che il basso popolo n' è privo (1). In quanto alle nazioni odierne europee, in que' luoghi dove non è trascurata la domestica educazione, dove non serpeggia l' abuso di condensare l' ardente gioventù in ritiri inaccessibili a qualunque onesto divertimento, la Natura ognor gelosa dei suoi diritti porrà sempre un argine efficace al delitto di cui parliamo. Convien dimenticare affatto la dignità di uomo, conviene aver se stesso in obbrobrio per lordarsi nel fango di questa criminosa azione, che prepara ad una precoce vecchiaja per mezzo di una gioventù disonorata. La diffusione adunque delle idee morali e religiose, la buona educazione domestica, il favore prestato ai legittimi conjugii, i riti stessi della civiltà, che ingentiliscono i costumi, sono altrettanti mezzi efficacissimi che secondando le provvide viste della Natura allontanano questo misfatto.

Pur nondimeno anche i rari casi, che dar si possono di esso dopo l' uso de' suddetti mezzi preventivi, richiamano l' azione del magistero penale, affinchè l' impunità non ne moltiplichi gli esempj con grave detrimento della publica continenza. La prudenza politica però consiglia 1.° che l' autorità publica persecutrice del delitto non si ponga in azione, se non quando l' esecuzione del medesimo fu accompagnata dallo scandalo, affinchè il procedimento sociale non divulghi con danno della morale publica un' azione che tanto giova l' ignorare (2): 2.° di non adottare contro questo delitto dei mezzi privilegiati di prova, i quali non sono che una violazione dei principj della certezza storica, ed un incentivo alla calunnia, assurdo morale e politico, dal quale non seppe guardarsi Giustiniano (3).

Noi poi non parleremo qui delle specie affini all' attica

(1) *Esprit des lois liv. XII. chap VI.*

(2) Si richiami qui il principio sviluppato alla pag. 389. del. I. volume.

(3) *Esprit des lois* luogo citato.

venere comprese tutte sotto il nome *di delitto carnale contro natura*, le quali giova più l'ignorare che il conoscere. Pur troppo alcuni Prammatici Scrittori per zelo di nulla ommettere nelle loro criminali ricerche si sono su questa materia diffusi con discapito della morale e della decenza (1).

Passando ora alle pene è d'uopo avvertire che molti anni prima della publicazione della legge *Giulia de adulteriis*, con la quale Augusto intese a reprimere i delitti di carne, era stata emanata la legge *Scantinia*, la quale colpiva il delitto di cui parliamo quando cadeva su giovani *ingenui* colla multa di diecimila nummi (2). Che Augusto poi nella citata legge Giulia comprendesse anche l'attica venere apparisce dalla legge *34. Dig. hoc tit.* ove si legge — *Adulterium in nupta committitur — Stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur.* Per la qual cosa resta fuor di questione che la pena del suddetto delitto fosse la confisca della metà de' beni per gli uomini di civile condizione, e la fustigazione (*coercitio corporis*) seguita dalla relegazione pel basso ceto. Che se poi l'atto venereo veniva esercitato con violenza, allora il reo cadeva nella legge *Giulia de vi publica*, e la pena era capitale (3).

Con manifesto errore poi citano alcuni Interpreti a proposito di questo delitto la legge 1. Dig. *de extraordin. crimin.*, per dedurne che la piena esecuzione di esso portasse pena di morte, ed il conato la deportazione, mentre le parole di quella legge *qui puero stuprum persuaserit* alludono a chi seduce un giovanetto innocente per indurlo a darsi in braccio ai venerei piaceri, azione, che *extra ordinem* potea punirsi colla morte.

Ed è forse alla falsa interpretazione della suddetta legge che deve attribuirsi l'erronea opinione di Anton Matteo, che per la prescrizione del delitto in questione si esigesse dalle leggi romane il lasso di vent'anni, mentre al contrario come spe-

(1) Veggasi Carmign. Elem. jur. crim. §. 1139. nota 3.
(2) Nani ad Matth. Vol. III. pag. 93 nota 4.
(3) Così opina il Nani nel luogo citato.

cie compresa sotto la legge Giulia fruiva della quinquennale prescrizione. E per verità s' egli è vero, come osservò il Boemero (1), che non la sola entità del delitto è il fondamento d'una più lunga o più celere prescrizione, s' egli è vero che a più breve termine deve circoscriversi il silenzio delle leggi contro quei delitti, le cui prove più presto si cancellano e si smarriscono, e massime quando si tratterebbe di richiamar dall' obblio azioni scandalose alla morale publica (Volume 1. pag. 270.), sarà dimostrato che saggiamente pensarono i Romani nel restringere al quinquennio la prescrizione de' misfatti contro la continenza publica parificandoli in ciò a quelli contro l' ordine delle famiglie.

Non vogliamo poi lasciar inosservato che Platone, quel grande Filosofo dell' antichità, nel mostrare il suo giusto aborrimento contro questo delitto, propose di farne consistere la pena nell' infamia e nella privazione di tutti i vantaggi sociali (2). E questo infatti è il caso, in cui l' infamia di dritto consonerebbe perfettamente coll' infamia di fatto. Un delitto che nasce dal dispregio di se medesimo merita appunto il dispregio di tutti i cittadini, che giustamente negano la loro stima a colui che non l' ha di se stesso.

La legislazione Gregoriana sull' argomento dell' attica venere e delle specie a lei affini così si esprime: *I colpevoli di delitto* consumato *contro natura sono puniti colla galera perpetua. Art. 178.* Quest' articolo dà luogo alla seguente indagine. Perchè mai la legge parlando di questo delitto ha usato la parola *consumato ?* Forse per indicare che i conati di questo crimine debbano andare impuniti? Troppo ripugna il credere ciò, se si considera che anche gli attentati specialmente prossimi apportano una grave ferita alla continenza publica. Per rintracciare adunque la vera ragione, onde il Legislatore fu mosso ad usare in questo articolo la parola *consumato*, convien risalire alle opinioni, che dominavano un tempo nella

(1) Observat. ad Carpzov, Quaest. 76. observ. 9.
(2) De Legibus Dialog. 8.

Digitized by Google

scuola criminale rapporto ai conati di questo crimine. La maggior parte dei Dottori, scossi dall'orror morale che ispira questo delitto, insegnarono doversi innalzare la pena del conato a quella del delitto consumato, talmentechè Claro nelle sue sentenze non ebbe coraggio di disapprovare apertamente siffatta dottrina, e limitossi ad avvertire che in pratica non era dai tribunali seguita, e che preferibile era l'opinione più mite (1). L'Anton Matteo poi si mostrò aperto fautore di quella severa dottrina, benchè contradetta a suo modo di vedere dalla *leg. 1. §. ult. Dig. de extraor. crim.* (2). Gli odierni progressi della Scienza criminale non lasciano luogo a dubitare, che anche il conato di quest'azione criminosa al pari di tutti gli altri richiede una pena minore al confronto del consumato delitto per lo fine massimo di dissuadere la perfetta esecuzione del crimine. E perciò la legge, il cui linguaggio deve essere tanto limpido e preciso da escludere per quanto è possibile ogni disputa, ha molto saviamente usata la parola *consumato* per escludere ogni dubbio, che il conato debba esser punito colle norme generali di attenuazione statuite negli artic. 9., 10., e 11. dello stesso penale Regolamento.

In quanto al Codice toscano il chiarissimo Professor Mori nella sua *Teorica* fa la seguente osservazione. Il Legislatore toscano è stato cauto d'imitare la modestia del linguaggio, che in questa sorta di delitti hanno sempre usato le leggi dei tempi antichi e moderni. Quindi ha designato quel delitto, che i GG. CC. romani compresero sotto la parola *Stuprum* mediante il vocabolo *abuso* (3), e servendosi di questa nomenclatura lo definisce — *il delitto di chi, mediante violenza, abusa*

(1) §. *Sodomia* vers. *quaero numquid.*

(2) Vol. III. pag. 94. La citata legge però riguarda il lenocinio, e non l'attica venere, come testè dicemmo.

(3) La legge 34. § 1. *Dig. ad leg. Jul. de adulter.* così si esprime — *stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur.* Mancante la nostra lingua di un equivalente vocabolo, trova nella dizione *abuso* quella generalità di concetto, che la parola *stupro* appo noi non avrebbe.

per libidine di una persona dell' uno o dell' altro sesso. Articolo 280. A un delitto poi di tanta entità politica è imposta la pena della casa di forza con tre diverse latitudini, giusta i seguenti tre casi. Se cade in femmina libera la pena è da quattro ad otto anni; se in femmina conjugata o con voti solenni dedicata a Dio, da cinque a dieci anni; se in maschio, da sei a dodici anni. *Art.* 281. *lett. a, b, c.*

Qualunque altro atto di libidine commesso mediante violenza in persona dell' uno o dell' altro sesso, qualora non presenti gli estremi di conato del precedente delitto, nel qual caso dovrebbe a pplicarsi la pena dell' art. 281., moderata secondo l' art. 45., riferito alla pag. 801. e seg. del I. Volume, è punito colla carcere da uno a cinque anni. *Art.* 282.

La legge poi non ha dimenticato la violenza *presuntiva*, la quale si verifica quando il delitto venereo si commette su di una persona dopo averla posta artificialmente nell' impotenza di resistere, ovvero sopra una persona priva di volontà razionale, o di coscienza, o che non abbia compito l' anno duodecimo. E siccome la violenza presuntiva presenta negli esposti casi una gravezza politica non inferiore alla violenza vera, così la legge saviamente ha stabilito, che il delinquente incorra nelle pene dell' art. 281., o in quelle dell' art. 282., secondo che la di lui azione ebbe il carattere di abuso, o veramente di semplice atto di libidine senz' abuso.

§. IV.

Oltre le offese di primo grado, che si recano alla pubblica continenza coi delitti sin qui enunciati, può la medesima esser lesa in altri modi di minor conseguenza, ma pur meritevoli di una congrua repressione politica. I mezzi da cui tali modi di offesa derivano si riducono a tre 1.° agli *atti*: 2.° alle *parole*: 3.° agli *scritti*, vocabolo, che abbraccia anche la pittura. Rammentiamoci però che trattandosi di ledere un sentimento proprio della intera massa sociale, non possono queste offese concepirsi senza il concorso della publicità.

1.° Ledesi cogli atti la publica continenza ogniqualvolta il cittadino mediante un' azione spontanea esterna dimostra di avere a vile quel pudore che tanto nobilita il carattere di uomo, e che la natura sembra avere impartito per rendere più dolci e più casti i piaceri legittimi del senso. Presso i Romani avevasi come oltraggio al pudore il condur via con violenza i compagni (*comites*) che scortavano le matrone o i giovanetti. *Leg. 1. §. 2. leg. 9. Dig. de injuriis.* Sotto questa categoria si annoverava una volta il baciare in pubblico una fanciulla o donna d' altrui, azione che i Prammatici sotto il titolo di *osculatio* hanno ampiamente trattata. I cessati Bandi generali la contemplarono nel capitolo 11. e la punirono con la galera perpetua, se vi concorreva la violenza (1). Ma questo caso non è che un mero esempio nella moltiplice categoria di queste specie criminose, che ognuno può facilmente da sè concepire.

2.° e 3.° Nulla sì facile quanto l' offendere il publico pudore colle parole, colle scritte, o colle pitture. Quando queste racchiudono oscenità, e sono in publico proferite od esposte, entrano nella classe delle offese di cui parliamo.

La legislazione Gregoriana dichiara rei di oltraggio al pudore gli autori di atti, gesti, e discorsi osceni in publico, non che gli autori e propalatori di libri, stampe, immagini e pitture parimenti oscene. Punisce poi i primi e gli ultimi con pena afflittiva da un mese ad un anno di opera publica, avvicendata colla multa da scudi dieci a cinquanta (*Articolo 184.*), ed i secondi, cioè gli autori, stampatori, e disegnatori di tali libri, stampe, ed immagini non solo colla detta pena afflittiva ma ancora colla multa da scudi venti a cento. *Art. 185.*

(1) In oggi quest'azione apparterrebbe piuttosto alle ingiurie reali, ossia ai delitti contro l'estimazione de' cittadini. Così in proposito di questo atto oltraggioso si esprime l' Autore del *Pastor fido*

Bocca baciata a forza
Se il bacio sputa ogni vergogna ammorza.

Statuisce finalmente la pena correzionale di detenzione da dieci giorni ad un mese contro chi si permette canti osceni sì di giorno che di notte, o di nuotare a corpo ignudo in luoghi publici e frequentati. *Art. 186.* e *187.*

Dalle quali sanzioni si raccoglie essere il publico scandalo, anche a termini della vigente nostra legislazione, un elemento costitutivo di queste specie criminose.

Un diverso principio però fu seguito dal Legislatore toscano, il quale ha creduto di non preterire neppure quell' oltraggio al pudore che si facesse in luogo privato, e senza publico scandalo, oltraggio che appo noi cadrebbe sotto la disposizione generica, che colpisce le ingiurie.

Coerentemente ad un tal principio il Codice etrusco punisce colla carcere da un mese a due anni chiunque fa oltraggio al pudore commettendo in luogo publico, o con pubblico scandalo atti impudici che non cadano, come delitti più gravi, sotto una sanzione penale più severa. Quando poi l' oltraggio di cui trattasi fu scevro di publico scandalo, ed avvenne in luogo privato, la pena è della carcere fino a sei mesi. *Art. 301.* §§. 1. e 2.

Non è stata poi preterita quella offesa al pudore che può farsi per mezzo di publici canti, o discorsi osceni, o di oscene scritture a mano, o stampate, o rappresentazioni figurative affisse, diffuse, esposte, o in altra guisa portate a notizia comune; la quale offesa fa incorrere l' autore nella carcere da quindici giorni a sei mesi. *Art. 302.*

CAPITOLO VI.

Dei delitti contro la fede publica.

SOMMARIO

§. 1. *Nozioni preliminari.*
§. 2. *Del peculato.*
§. 3. *Della falsa moneta.*
§. 4. *Della bancarotta fraudolenta.*
§. 5. *Dei rapporti del principio di adequazione coi suddetti delitti.*

§. I.

L'ordine economico della Società non potrebbe giungere a quella prosperità e perfezione, che tanto giova alla felicità publica, se il Governo non erigesse in soggetti di publica fiducia 1.° que' determinati cittadini a cui si affida la custodia delle ricchezze dello Stato: 2.° quelle sostanze metalliche che, contrassegnate da publico conio, servono a rappresentare il valore delle cose tutte commerciabili: 3.° quella classe di persone che, dedicandosi all'onorato istituto di far circolare più facilmente fra i cittadini gli oggetti di necessità, di comodo, di piacere e di lusso, vengono detti *publici negoziatori*, e costituiscono un ceto d'uomini al viver civile interessantissimo. Convien dunque con efficace retrospinta raffrenare l'avidità di coloro, che violare osassero alcuna delle suddette tre specie di fiducia o coll'appropriarsi il publico danajo loro affidato in custodia, o col falsare le specie metalliche ridotte mediante la coniazione a valore determinato dalla publica autorità, o col simulare una decadenza di fortuna nel commercio, cui

esercitano, per sottrarsi all'adempimento delle obbligazioni assunte in conseguenza del commercio stesso. Queste tre azioni costituiscono altrettanti delitti d'indole *indirettamente politica*, perchè il danno da esse derivante non colpisce uno o piu determinati cittadini, ma bensì l'intera massa sociale, e perchè la somma facilità di recarlo sparge una diffidenza nel corpo intiero della medesima. Nel primo caso si ha il *peculato*: nel secondo la *falsa moneta*: nel terzo la *bancarotta fraudolenta*. E quantunque a primo aspetto sembri che il terzo di questi delitti non colpisca col suo danno immediato tutti i cittadini, ma soltanto quelli che contrassero impegno col frodolento negoziatore, nondimeno o si consideri l'attitudine di questa offesa a colpir chiunque delle persone al commercio dedicate, o si ponga mente all'inceppamento ed al discredito che apporta alle operazioni commerciali di tutte le piazze, è forza convenire, che il di lei danno immediato presenta un carattere di generalità, che la fa appartenere meritamente alle offese *indirettamente politiche*.

Gli elementi poi della spinta criminosa, che primeggiano in questa classe di offese, sono il desiderio del lucro, e la audacia, con cui il delinquente o viola la fiducia pubblica in lui riposta, o converte in istromento di frode e d'inganno un ordigno, su cui riposa la buona fede delle contrattazioni.

Non crediamo poi ragionevole l'aumento, che fa il Filangeri di questa classe di delitti, ponendovi il falso commesso dai Notari negli atti che hanno in custodia, l'abuso del suggello del Sovrano in colui che lo custodisce, e finalmente la frode che commette il tutore a danno del proprio pupillo (1). In tutti questi casi l'abuso, che si fa della pu-

(1) Il Filangeri vi aggiunge anche con pari errore di classazione la rivelazione dei segreti dello Stato fatta dalla persona publica che n'è depositaria. Cotesta rivelazione se viene fatta ai nemici della patria per ispirito di partito a loro favorevole, a questa avverso, costituisce una delle specie del crimenlese: se poi venne fatta a persone non nemiche dello Stato, presenta una mancanza disciplinare scevra di quello speciale carattere allarmante, ch'è proprio dei delitti indirettamente politici.

Digitized by Google

blica fiducia, costituisce piuttosto una qualità gravante del delitto, che il delitto stesso. E ragionando di questa foggia converrebbe aggiungere a questa classe anche il furto, che commettere possono gli albergatori a danno dei loro albergati, e [illegible] anche molte altre specie criminose. Per aversi un delitto pubblico indirettamente è d'uopo che il danno di esso sia [illegible]tamente sentito dalla massa sociale. Ciò si verifica nei [illegible]diti da noi enunciati, e non in quelli aggiuntivi dal [illegible]i.

§. II.

La parola *peculato* deriva *a pecude* (bestiame), nel quale consistevano le ricchezze degli antichi. Paulo riferisce in questi termini la definizione, che diede Labeone di questo delitto: *Labeo peculatum definit pecuniae publicae aut sacrae furtum non ab eo factum, cujus periculo fuit. Leg. 9. Dig. ad leg. Jul. peculatus.* Vedremo in seguito le conseguenze di questa definizione. Frattanto le nozioni premesse nell'antecedente paragrafo presupponendo in questo delitto la violazione della publica fiducia, è facile lo scorgere tre dover essere gli estremi del peculato nel suo proprio e vero senso, cioè 1.° la *qualità* di publico Cassiere nel soggetto attivo del delitto: 2.° il *denaro publico*: 3.° l'*esclusione* di ogni dominio del sottrattore sul denaro sottratto, cioè che sia debitore della specie, non della quantità.

1.° I Romani desumevano l'indole di questo delitto dalla qualità del denaro sottratto, non dalla persona del sottraente (1); per lo che anche il privato, che rompeva i muri dell'edifizio ove il publico denaro custodivasi e lo involava, era tenuto di peculato (2). Il Filangeri ha creduto di esser conforme allo spirito delle romane leggi distinguendo due specie di peculato, l'uno che si commette dai publici cassieri depositarj del denaro che sottraggono, fattispecie da lui meri-

(1) Leg. 1. et 4. Dig. *ad leg. Jul. peculatus.*
(2) Leg. 11. Dig. eodem.

tamente collocata fra i delitti contro la fede publica, l'altro a suo credere verificabile in qualunque privato che sottrae il publico denaro, la cui azione criminosa viene da lui classata fra le violazioni contro il publico erario (1). Ma oltre che questa divisione è dissonante dallo spirito della romana legislazione, non evvi una plausibile ragione per escludere questa seconda fattispecie dalla classe dei furti. Noi dunque preferiamo la dottrina del Carmignani, che opina verificarsi il peculato ne' soli publici Cassieri che sono debitori della specie e non della quantità (2), perchè questi soli hanno in pugno il mezzo di far isparire ad un tratto vistose somme, e così produrre una offesa di carattere *indirettamente politico*.

2.° Anche la qualità del danajo sottratto offre una disputa ai termini del Diritto romano. Imperciocchè da principio non si aveva per danajo publico, se non quello che era del popolo romano. Ma in seguito gl'Imperadori Trajano e Adriano rescrissero doversi agire di peculato anche per la sottrazione di quello che appartenesse alle città. *Leg. 4. §. ult. Dig. hoc tit.* E qui sorsero tosto gl'Interpreti a rimarcare un'antinomia, perchè Papiniano aveva scritto nella *leg. 81. Dig. de furtis: ob pecuniam civitati subtractam, actione furti, non crimine peculatus tenetur.* E per conciliare le due discordanti leggi chi volle emendare la dizione del secondo testo, come l'Alciato, leggendo *nec non crimine peculatus tenetur*, chi sostenne, come il Bynkersoek, esser uso de' RR. Giureconsulti di porre la particella *non* in senso di *non tantum*, chi finalmente, come l'Anton Matteo, si tolse dall'imbarazzo col dire che nel conflitto fra le costituzioni de' Principi e i responsi dei Prudenti le prime debbono esser preferite come più autorevoli. Ma il fatto sta che i RR. Giureconsulti nel risolvere le dispute, su cui erano consultati, seguivano il rigore del Diritto antico e non avevano ragione delle mutazioni introdotte

(1) Scienza della Legislazione lib. III. parte 4. cap. 47. tit. V. e cap. 48

(2) Elem. jur. crim. §. 1152. nota 3.

dai Principi, per cui niuna meraviglia se Papiniano ne' suoi responsi, dal terzo libro de' quali è tratta la detta legge, non si fece carico del rescritto di Trajano (1). Volendo però risolvere la disputa ai termini del Diritto costituendo, siccome la caratteristica del delitto di peculato consiste non solamente nella universalità del danno, ma anche nell'audacia, con cui il Cassiere publico viola la fede in lui riposta, così deve dirsi tenuto di questo delitto anche quel Cassiere che sottrae il danajo del Municipio o della Provincia, del quale è custode.

3.° Non potendosi concepire abuso di fiducia se non in que' publici Cassieri o amministratori, che non hanno assunto in sè il pericolo della cosa, cioè che sono debitori della specie non della quantità, ne deriva non cadere il peculato in quegli amministratori che mediante una determinata corrisposta esigono e versano poi nelle casse dello Stato i publici tributi. Costoro rendendosi renitenti al pagamento di ciò che devono, possono bensì essere perseguitati come debitori coll'azione civile, ma non essere sottoposti a criminale inquisizione.

Moltiplici erano le specie di peculato presso i Romani. Comprendevano essi sotto questo titolo 1.° coloro che nell'oro, argento, o rame publico avessero mischiata altra materia per rendere tali sostanze deteriori: 2.° quelli che essendo addetti alle publiche zecche coniavano per se stessi le monete: 3.° quelli che dalle miniere di Cesare sottraevano oro od argento: 4.° quelli che alteravano le tavole della legge, od altre simili dirette a dimostrare le cose di comune diritto: 5.° quelli che avessero dato o ricevuto a mutuo il danajo di publica ragione: 6.° quelli che ne' publici conti avessero annotato un tanto meno sulle vendite o locazioni: 7.° quelli che sottraevano le prede tolte ai nemici: 8.° quelli che simulandosi creditori del Fisco percepivano il danajo al Fisco dovuto. Tutte queste sanzioni possono vedersi nelle leggi, che formano il titolo *ad leg. Jul. peculatus*. Sulle quali non è inopportuno l'avvertire che, atteso il sistema de' Romani di assoggettare

(1) Nani ad Matth Vol. IV. pag 154 nota 2

una sola azione criminosa a più leggi per reprimerla più efficacemente, la prima e la quarta delle sovra esposte fattispecie cadevano anche sotto la legge Cornelia *de falsis*.

La pena della legge Giulia *peculatus* (che alcuni attribuiscono ad Augusto, altri a Cesare, fra i quali il Gravina) fu l' interdizione dell' acqua e del fuoco, a cui, come è noto, venne in seguito sostituita la deportazione.

Questa legge comprendeva tre capi: *de peculatu*, *de sacrilegio*, *de residuis*. Essendoci noi riserbati di parlare del sacrilegio nello stretto senso di furto di cosa sagra in altro capitolo, non rimane qui a far parola, che del solo delitto *residuorum*. Su di che, abbandonata l' opinione di quegl' interpreti che fanno consistere il delitto de' residui nella sottrazione del danaro publico fatta da chi ne avea assunto in sè il pericolo, opinione condannata meritamente dall' Anton Matteo, il quale ravvisa in tal fatto un mero debito civile nel sottraente (1), diremo con maggior ragione essere rei di residui: 1.° quelli che, avendo ricevuto il denaro per erogarlo in qualche opera di publico vantaggio, lo convertono invece in uso proprio: 2.° quelli che, avendo percepito per qualsivoglia ragione il publico danajo, non lo denunziarono, o denunziatolo lo ritennero oltre un anno (2).

La pena de' rei *residuorum* consisteva nel rifondere la somma abusata aumentata di una terza parte (3).

Il peculato poi, come altrove notammo, prescrivevasi con un quinquennio (4).

La legislazione Gregoriana definisce il peculato *il furto del danaro publico sia che questo appartenga al publico erario*, o *alla provincia*, *o alle comuni*. Nella pena poi lo parifica al furto qualificato. *Art. 340*. Su di che è da osservarsi che si è nella definizione uniformata al rescritto degl' Imperadori Trajano e Adriano.

(1) Volume IV. pag. 156.
(2) Ant. Matth. Vol. IV. pag. 164.
(3) Leg. 4. §. 5. Dig. *ad leg. Jul. peculatus*.
(4) Leg. 7. Dig. eodem.

Digitized by Google

Sembra poi in apparenza che la detta legislazione riguardi come reo di peculato anche qualunque estraneo che sottrae il denaro publico, poichè nel successivo articolo 341. stabilisce che se il sottrattore è un impiegato dello stesso ufficio, ove custodivasi il denaro, debba essere punito con un grado maggiore di pena. Ma a ben riflettere, la vigente legislazione è in concordia coi principj del Diritto costituendo, poichè ripone la qualifica gravante del delitto nell'essere il sottrattore Cassiere del danajo publico, o almeno impiegato addetto alla Cassa. E rapporto a quegli estranei che potessero sottrarre il danaro stesso, li parifica, come abbiam veduto, ai rei di furto qualificato. Ed in verità il danaro, che si custodisce nelle publiche casse, non può sottrarsi in altro modo che con qualche mala arte bastante per se stessa a rendere qualificato il furto.

La legislazione medesima poi estende ragionevolmente la pena del peculato nel limite di furto qualificato a quei Depositarj, Cassieri, Custodi, Ragionieri, o Computisti, Esattori dei Monti e stabilimenti publici, Depositerie urbane, Chiese, Collegj, Conventi, Monasteri, ed Opere pie qualunque, che si appropriano direttamente, o indirettamente il denaro o gli effetti loro affidati. *Art. 342.*

Finalmente infligge pure la pena del furto qualificato a quei Tutori, Curatori, od Amministratori, che si appropriano gli effetti dei pupilli, minori od amministrati. *Art. 343.*

In tutte queste disposizioni è notabile che il principio legislativo discende dall'audacia, con cui ciascuna delle suddette persone viola la fiducia, di cui è investita.

Il Codice toscano ha usato la savia cautela di esprimere nelle sue sanzioni relative a questa materia l'estremo più essenziale del peculato, cioè che il sottrattore del danaro fosse debitore della *specie* e non della *quantità*; applicando poi una pena molto più mite a quegli amministratori o cassieri che essendo debitori della quantità si trovassero incorsi in un vuoto di cassa.

Inerendo a questa disposizione il Codice stesso dichiara

che il publico officiale, il quale sia custode o amministratore, come debitore di specie, di pecunia, o di altre cose mobili di proprietà dello Stato, o di un comune, o di qualunque stabilimento publico, se avrà sottratto o trafugato danaro, carte di credito od altre cose mobili di sua amministrazione o custodia, è punito come colpevole di peculato con l'interdizione dal publico servigio e con la pena del furto qualificato. *Articolo 169.*

Che se per eseguire o nascondere il suo delitto il peculatore ha commesso una falsità istrumentale, la pena restrittiva dei delitti concorrenti si decreta secondo la regola dell'articolo 81. (Può vedersi il tenore di questo articolo alla pagina 386. del I. volume). *Art. 170.*

La legge poi per dare un interesse al peculatore di risarcire il danno arrecato al Governo o alla Comune, o ad altro stabilimento publico, stabilisce che quando il colpevole abbia risarcito pienamente il danno civile del peculato prima che sia pronunziato il decreto d'invio al giudizio, venga la di lui pena limitata all'esilio particolare da sei mesi a tre anni, ferma però l'interdizione dal publico servigio. *Art. 171.*

Dal beneficio di quest'ultimo articolo rimane escluso quel peculatore, che per eseguire o nascondere il peculato abbia commesso una falsità istrumentale. *Art. 172.*

Parifica ai peculatori quei publici officiali, i quali commerciano in proprio vantaggio i valori, che dovrebbero amministrare e custodire per interesse della propria amministrazione. Ma però dichiara che se dal sudetto abusivo commercio non è derivato alcun pregiudizio all'amministrazione, il colpevole può esser punito colla sola pena dell'esilio da sei mesi a tre anni, congiunta all'interdizione dall'officio. *Articolo 173. §§. 1., e 2.*

In quanto poi a quel publico officiale, il quale amministrando come debitore di quantità i denari dello Stato, o di un Comune, o di qualunque stabilimento publico, risulti colpevole di un vuoto di cassa, la legge lo colpisce colla pena propria della truffa, e colla interdizione perpetua dal publico

Digitized by Google

servigio. Ma se però egli od altri per lui abbia ripianato il vuoto prima che sia pronunciato il decreto d'invio al giudizio, la di lui pena si ristringe alla interdizione dal pubblico servigio fino a tre anni. *Art. 174. §§. 1., e 2.*

§. III.

Nelle primitive Società tutti gli oggetti corporali si trasmettevano da persona a persona mediante le permute. Cresciuti coll'incivilimento i bisogni, aumentate le occasioni di alienare, si vide la necessità di creare de' segni che avessero un valore certo e determinato, e servissero così a facilitare il passaggio delle cose da cittadino a cittadino. Imperciocchè laddove prima era difficile il trovar due cose che avessero un egual valore, talchè conveniva che l'un dei due permutanti rimanesse creditore dell'altro, in seguito coll'istituzione di questi segni si tolse quest'impaccio, e si agevolò il commercio, perchè ognuno dava le cose sue per altrettanti di que' segni quanti rappresentassero il valore delle cose cedute, conciosiachè i segni medesimi valevano a lui in forza della comune convenzione per acquistar da altri le cose, di cui per se abbisognava. Questi segni furon detti *monete* dal latino vocabolo *monere*, perchè avvertono il possessore del valore, che la publica autorità ha loro attribuito (1). Dapprima non solo si fecero monete di rame, (lo che era savio intendimento per la durevolezza e per lo pregio di questo metallo), ma anche di cuojo, di stagno e di piombo. Ma scegliendo materie, che per esser troppo comuni non avevano un valore intrinseco corrispondente al valor convenzionale, era mai possibile, che non ne succedesse fra i cittadini il discredito? E quand'anche ciò non fosse avvenuto, era mai possibile esercitar con tali segni il commercio fra nazione e nazione, cotanto utile ai progressi ai comodi all'incivilimento delle masse sociali? Si prescelsero adunque dai Principi concordemente i tre metalli e più preziosi e più

(1) Davanzati lezione delle monete.

atti a resistere alle ingiurie del tempo, quali sono il rame, l'argento e l'oro; e fu quasi una tacita convenzione delle nazioni, che moneta buona non potesse riconoscersi se non fatta dei detti tre metalli (1).

Istituita adunque per tal modo legalmente la moneta, attribuito ad essa dalla publica autorità un prezzo di convenzione corrispondente all'intrinseco valore, chiunque o *col detrarre da essa una porzione di metallo* o *col fabbricarla con mistura di materie eterogenee e vili ne altera il pregio*, tradisce la publica fede e commette un vero delitto d'indole indirettamente politica.

Ma qual'è la causa impellente a questo delitto? Essa non è che il lucro. Concepiscono alcuni Scrittori, fra i quali anche l'illustre Carmignani, il caso che taluno falsifichi le monete ad oggetto di tradurre a rovina lo Stato, ed insegnano che allora il colpevole è tenuto di maestà lesa. Noi conveniamo nella conseguenza, ma non possiamo dissimulare, che il detto caso può meglio collocarsi fra le ipotesi della fantasia che fra i contingibili avvenimenti sociali.

Da questa premessa discende spontanea la conseguenza che il delitto di falsa moneta non deve collocarsi nè fra quelli di lesa maestà, nè fra quelli di lesa venerazione. Coloro che vollero ascriverlo a questa seconda classe addussero che siccome le monete portano l'effigie del Principe, così era un crimenlese di secondo grado l'alterare la moneta, argomento, di cui non può concepirsi il più frivolo, se si riflette che il falsatore della moneta intende al proprio lucro, e neppur volge minimamente in pensiero di mancare di rispetto al Principe (2).

(1) Difatti presso i Romani i Triumviri monetali furon detti *aeris*, *argenti*, *auri flatores*. *Leg.* 2. §. 30. *Dig. de origine juris*, e fu proibito di comprare dagli esteri le monete di stagno o di piombo, non che di venderle sotto pena d'incorrere nella legge Cornelia *de falsis*. *Leg.* 9. §. 2. *Dig. hoc tit.*

(2) A quella bizzarra opinione diede origine l'orgoglio degl' Impe-

D' altra parte se colui che s' accinge a falsificar la moneta riuscisse sì male nella sua impresa che i pezzi da lui coniati non fossero atti ad ingannare, e perciò non fosse possibile il metterli in circolazione spendendoli, la sua azione certamente non presenterebbe più il danno immediato, e perciò mancherebbe la caratteristica del delitto, e nel fatto di lui potrebbe al più riconoscersi un conato. Quindi un estremo essenziale dell' offesa sociale, di cui parliamo, sarà la frode, che fu già da noi definita (vol. I. pag. 93.) *l'attitudine che ha l' azione del delinquente a poter ingannare altrui.*

Queste nozioni ci aprono la strada a rinvenire la retta definizione dell' offesa, di cui parliamo, che sarà: *la dolosa adulterazione della moneta eseguita in frode del publico commercio per fine di lucro* (1).

Tre cose rapporto a questo delitto deono considerarsi I. *il modo* di commetterlo: II. *la fraude*: III. *la norma* per estimarne il conato.

I. Rapporto al modo accennammo già che l'adulterazione della moneta può in generale eseguirsi o col coniarla commista ad eterogenee sostanze, o col detrarre da essa una porzione di metallo. Quindi il modo di esecuzione di questo delitto s' aggirerà o intorno alla *materia*, o intorno alla *forma*.

In ragione della *materia* delinquono 1.° quelli che coniano monete d' oro immischiandovi l' argento od altro men pregevole metallo, o le coniano d' argento immischiandovi rame, stagno, piombo, marchesita ec. o le coniano di rame ma di un peso inferiore a quello stabilito dal Principe, fattispecie

radori d'oriente, uno de' quali Valentiniano giuniore così si espresse nella leg. 6. Cod. Theod. *de indul. crim.* — *aut qui sacri oris imitator et divinorum vultuum adpetitor venerabiles formas sacrilegio eruditus impressit.* Nani ad Matth. Vol. IV. pag. 121.

(1) L' illustre Carmignani la definisce — *fraudolosa monetae falsificatio in alterius damnum suscepta.* Ma l' idea di lucro racchiude quella del danno, e serve dippiù a far conoscere la passione movente al delitto nonchè a separarlo da quelle specie criminose, con cui è stato erroneamente confuso.

quest' ultima più difficile a verificarsi pel meschino lucro che seco apporta: 2.° coloro che alle monete di argento dessero il colore dell'oro (1) o a quelle di rame il colore d'argento (2): 3.° quelli che alterano le note nummarie (*tesserae nummariae*), ossiano le cifre aritmetiche destinate ad esprimere il valore delle monete.

In ragione della *forma* delinquono quelli, che per mezzo di lime, o coll'uso di acidi decomponenti detraggono dalle monete una porzione di metallo (3). Alcuni vi aggiungono coloro che coniano monete di giusto peso e valore, ma di privata autorità. Due riflessioni però ci consigliano a non abbracciare questa dottrina: la prima è che dato un buon sistema monetario, giusta il quale il valore delle monete coniate di publica autorità non può essere inferiore al pregio reale se non di quanto importa la spesa della coniazione, è impossibile il concepir che un privato s'accinga a coniar buona moneta, poichè non ne trarrebbe quel lucro che sempre si ha di mira in questo delitto: la seconda è che supposto anche

(1) Questo modo di delinquere fu espresso dai romani GG. CC. colle parole *nummos aureos tingunt* leg. 8. Dig. *hoc tit.*, dove l'Ottomanno amò di leggere *stringunt*, non potendo concepire il perchè si avessero a tingere le auree monete; ma l'Anton Matteo giustamente il corresse, notando esser detto per un modo figurato d'esprimersi (che i retori chiamano *catacresi*) per significare l'atto di colorar con oro le argentee monete. Vol. IV. pag. 118.

(2) Questi due casi non possono verificarsi se non dove gli stemmi, gli emblemi e le effigie incisi nelle monete d'oro fossero eguali a quelli che contrassegnano le monete d'argento, o dove vi fosse questa parità fra le monete d'argento e quelle di rame: lo che nelle moderne zecche si evita accuratamente, e così viene a sopprimersi una maniera di violare la legge.

(3) Qui pure leggendosi nel testo (Paul. sent. lib. V. tit. XXV. §. 1.) *nummos laverint*, fu chi amò di leggere *flaverint* per disimpacciarsi da una pretesa oscurità della legge. Ma il fatto sta che le parole *nummos laverint* sono poste appunto per significare l'uso di acque corrosive, che diminuiscono il peso delle monete senz'alterarne apparentemente la forma. Ant. Matth. Vol. IV. pag. 118.

ch' egli a ciò fare si accinga, non tradirebbe la publica fede, non apporterebbe danno al commercio, e perciò la sua azione risolvendosi in una usurpazione di una funzione, che il Sovrano a sè riserba per la publica guarentigia, vestirebbe il carattere di una contravvenzione politica frenabile con misure repressive di polizia, ma non entrerebbe mai nella classe delle offese di cui qui si parla (1).

II. La fraude presuppone la spendibilità della moneta, affinchè non manchi il danno in potenza. Quindi ad aversi il corpo di delitto in questa offesa, v' ha d'uopo del giudizio dei periti, che giudichino la moneta spendibile. Ma se la falsa moneta sarà stata spesa ed avrà circolato, è inutile, come bene osserva il Carmignani, il disputare della spendibilità, perchè l'atto stesso presenta il danno sociale.

III. V' ha grande disputa fra i criminali Scrittori intorno all' estimazione del conato in questo delitto. Altri illusi dalla idea che questa offesa dovesse collocarsi fra le specie del crimenlese, sostennero che la mera intenzione di delinquere manifestata con un principio di esecuzione bastar dovesse per l' applicazione della pena ordinaria: altri più miti limitarono questa massima al caso della già seguita coniazione di falsa moneta in un modo anche imperfetto, ma non portato a compimento per causa involontaria: altri nella coniazione imperfetta ravvisarono il conato, nella perfetta il delitto consumato: altri finalmente opinarono non farsi luogo all' applicazione della pena ordinaria se non nel caso di falsa moneta non solo coniata, ma anche spesa (2). A quest' ultima opi-

(1) Il Filangeri immaginò quattro gradi in questo delitto desunti dal modo di commetterlo. Pose nel primo grado la coniazione di false monete di maggior pregio: nel secondo l'alterazione delle buone monete di simil pregio: nel terzo la coniazione delle monete di giusto valore: nel quarto l'alterazione comunque fatta delle monete d' inferiore qualità, ove giustamente osservò esser sufficiente un minore ostacolo penale pel minor guadagno che seco porta il delitto. Se si eccettui il terzo caso, questa gradazione è ben concepita.

(2) Veggasi il Carmignani elem jur. crim. § 1147.

nione accede il Carmignani, avuto riguardo però com' egli si esprime alle leggi toscane, le quali considerano la falsa moneta come un furto qualificato (1). In questo conflitto di opinioni noi siamo di avviso, che, consistendo l'essenza di questa offesa nel tradimento della publica fede, non possa farsi a meno di riporre il delitto consumato nella moneta non solo adulterata ma anche spesa, e quindi la sola adulterazione costituirà il conato prossimo, e la coniazione imperfetta nonchè la preparazione de' conj e delle materie per la lega dovranno considerarsi per conati più o meno remoti. I quali principj essendo conformi al sistema preventivo per l'interesse che danno alla resipiscenza del falsatore che ancor non perfezionò o non ispese l'adulterata moneta, sembranci degni di essere da una buona legislazione adottati.

Presso i Romani, come altrove fu notato, colui che potendo impedire l'adulterazione della moneta non la impediva era punito come lo stesso falsatore. Noi avvertimmo (vol. I. pag. 237.) che se v'hanno dei casi, in cui la non resistenza ai delitti può punirsi, uno è questo; ma non saremo mai per concedere, che il non impediente possa senza lesione della giustizia punirsi come il reo principale. Crediamo inoltre che sarebbe consentaneo ad un filosofico sistema di legislazione il limitare e specificare accuratamente i casi di questa inazione eretta in delitto (sempre punibile con pena assai più mite dell'ordinaria), come fece Costantino nella *leg. 1. Cod. de falsa moneta*, prescrivendo che il padrone della casa o del fondo, in cui si coniasse la falsa moneta (eccetto che fosse collocato di abitazione molto lungi dalla stessa casa o fondo), incorresse nella confisca del detto immobile se non avesse denunciata l'azione criminosa, che in esso avveniva: al che sarebbe stato utile l'aggiungere *purchè non rimanga concludentemente provata la di lui inscienza.*

(1) Alludeva il Carmignani alle leggi vigenti in Toscana prima del 20. giugno 1853., epoca, in cui fu pubblicato il Codice, di cui si fa menzione in questo nostro lavoro.

In quanto agli atti positivi, avendo la delinquenza accessoria molta affinità colle regole del conato, possono utilmente distinguersi sulle traccie dell' illustre Carmignani negli atti, che la costituiscono, i prossimi dai remoti. Così chi somministra o vende scientemente le materie opportune alla coniazione sarà meno punito di chi presta la mano adjutrice alla coniazione stessa. Non posso peraltro convenire col suddetto altronde rispettabilissimo Autore che lo spenditore della moneta debba punirsi al pari del falsificatore. In questo è maggiore l' audacia, maggiore la speranza dell' impunità: nello spenditore si verifica quasi sempre la seduzione: minore adunque dev' essere del secondo la pena. Ma non può farsi debito di quella opinione al Professore pisano, poichè egli partì dal principio delle leggi toscane vigenti all' epoca, in cui egli scriveva, le quali consideravano la falsa moneta come un furto qualificato.

Il Dittatore Silla nella sua legge *de falsis*, detta *Cornelia* dal suo nome, comprese anche il delitto di cui parliamo. Per lo che può ragionevolmente credersi col Filangeri, che da principio la pena del falso monetario consistesse nell' interdizione dell' acqua e del fuoco; anzi non può dubitarsene se si riflette all' impero allora tuttavia vigente della legge Porzia (vol. I. pag. 418. e 420.). In seguito fu sostituita la deportazione colla confisca di tutti i beni, e pel delinquente di servil condizione la morte. *Leg. 1. §. ult. Dig. hoc tit.* Uno special rigore poi assunse la legge verso il falsatore delle monete d' oro, al quale se libero impose la condanna alle fiere, se servo l' estremo supplizio. *Leg. 8. Dig. eodem.* Costantino poi spingendo la severità all' eccesso volle che gli adulteratori delle monete fossero condannati alla pena del fuoco. *Leg. 1, in fin. Cod. de falsa moneta.*

Ora passiamo alla Legislazione Gregoriana, nella quale troveremo maggior conformità coi principj del Diritto costituendo.

1.° Impone la pena della galera perpetua contro chi copia e spaccia moneta falsa d' oro o d' argento, ancorchè di

vero metallo *ridotto però a più bassa lega*. *Art. 208*. Dimostra qui il Legislatore in quanto poco conto debba aversi l'opinione di coloro, che compresero sotto questo delitto anche la coniazione di monete di giusto peso e valore, senz'avvedersi che fingevano un caso meramente ipotetico e non contingibile: opinione assurda che ben notammo a quale impura fonte debba attribuirsi.

2.° Riduce la pena ad anni dieci per colui che coniò soltanto la falsa moneta, ma nè direttamente nè indirettamente la pose in circolazione. *Art. 209*. Ecco giusta le premesse dottrine saviamente riposto il delitto consumato nell'adulterazione e spendizione della moneta, ed il conato nella mera adulterazione coerentemente ai principj del sistema preventivo.

3.° Infligge la stessa pena di dieci anni ai dolosi smaltitori delle false monete d'oro o d'argento. *Art. 210*. Lo smaltitore è un complice, e complice per lo più sedotto: egli intraprende meno atti criminosi in confronto di chi conia e spaccia l'adulterata moneta: egli ne ritrae minor profitto, dovendo darne la maggior porzione al coniatore: in lui dunque è minore la spinta, in lui dev'essere minore la pena. Questi principj possono contrapporsi alla diversa dottrina insegnata dallo Anton Matteo, che vuole puniti colla deportazione anche i meri spenditori della falsa moneta.

4.° La stessa pena di anni dieci di galera vuole inflitta a coloro, che fanno abrasione alle monete vere dello Stato o estere aventi corso legale, e così abrase le mettono in circolazione. *Art. 211*. Qui sempre intendasi di monete d'oro o di argento, non essendo concepibile, che si abradano le monete di rame pel meschino lucro, che il far ciò apporterebbe. E di questa verità fu sì convinto il nostro Legislatore che, come vedremo in appresso, passando a considerare le monete di rame, ne contempla l'adulterazione e spendizione insieme, applicandovi la pena dell'opera pubblica da tre a cinque anni, ma non fa parola dell'abrasione di siffatta specie di moneta. — Perchè poi al confronto del falsatore abbiasi minor pena chi abrade le monete vere dello Stato ognuno di leggieri il

vedrà, tostochè consideri quanto è minore in questo secondo caso il lucro del delinquente, e quanto si attenui perciò la spinta criminosa.

5.° Punisce colla galera dagli anni cinque ai dieci coloro che dolosamente introducono dall'estero nello Stato monete false, ovvero le spacciano. *Art. 212.* Il vedersi collocata nella scala penale questa fattispecie al di sotto di quella dell'articolo 210, fa credere, che il Legislatore abbia voluto qui alludere alle monete estere non aventi corso legale nello Stato. Se si esclude questa interpretazione, rimane problematica la ragione legislativa della differenza frapposta fra il caso di questo articolo e quello dell'art. 210.

6.° Infligge la pena dell'opera publica dai tre anni ai cinque contro quelli che coniano moneta falsa di rame di qualunque lega riconosciuta dal Principe, e la spacciano, la quale misura penale colpisce anche coloro, che danno apparenza di buona moneta alla falsa. Che se poi lo smercio di tale moneta non è avvenuto, la pena si limita agli anni tre. *Art. 213.* L'adulterare le monete di rame è azione apportatrice di minor lucro: la tenuità del lucro diminuisce la spinta criminosa: giusta adunque e filosofica è la minorazione della pena.

7.° Dichiara complici del delitto il fabbricatore del conio falso, il fabbricatore doloso di altri stromenti atti a formare la moneta falsa, e chi somministra dolosamente materie, o stromenti atti al suddetto intento. *Art. 214.* Così il Legislatore apre l'adito al saggio e prudente arbitrio dei giudici di accordare a questi un maggiore o minore alleviamento di pena giusta i gradi della spinta criminosa in essi concorsa a termini del disposto nell'art. 13.

8.° Contempla il caso che la coniazione delle monete false avvenga colla direzione o coll'opera degl'impiegati delle publiche zecche, e contro i medesimi statuisce la galera perpetua. *Art. 215.* Questo maggior rigore della legge contro gli impiegati delle publiche zecche ripete il suo giusto fondamento dalla maggiore spinta criminosa, che in essi concorse, posto che siano stati sì audaci da convertire in istromento di offesa

sociale quella fiducia, che il Governo in essi ripose, confidando loro uno de' più gelosi ed importanti officii.

Passa poi la legge a contemplare un delitto affine alla falsa moneta, e che del pari può meritamente collocarsi fra le offese alla publica fede, cioè la falsificazione delle matrici publiche di pesi e misure e di ogni altro istromento caratteristico distintivo, o segno publico istituito a guarentire la bontà, la qualità, la quantità, la provenienza, il valore, e tutt'altro dei metalli e delle merci qualunque; e v'impone la pena di cinque anni di opera publica. *Art. 216.*

Che se poi il falsificatore ne ha fatto ancora uso, è punito colla galera dagli anni cinque ai dieci, e colla confisca delle merci. *Art. 217.*

Prevede anche il caso che un terzo faccia uso di tali stromenti falsificati da altrui, e lo punisce coll' opora publica dai tre a cinque anni e con multa eguale al valor degli oggetti, su cui è stata applicata la falsità. *Art. 218.*

E se il falsificatore è un publico impiegato, incorre per la sola falsificazione nella galera per anni cinque, e per l'uso indi fattone si raddoppia la pena; oltre la confisca della merce, su cui è caduto il falso, e la perpetua inabilitazione del reo ai publici impieghi. *Art. 219. e 220.*

Il Codice toscano in materia del delitto di falsa moneta ha fatto due distinzioni, che si suddividono ciascuna in tre subalterni casi. Incomincia cioè dal distinguere la fabbricazione della falsa moneta, dall'alterazione di moneta sincera avente corso legale o commerciale nel Granducato. Suddistingue poi in ambi i casi 1.° il fatto isolato della fabbricazione della moneta falsa, e vi applica la casa di forza da tre a dieci anni, o ne' casi più leggeri la carcere da sei a diciotto mesi se fu contraffatta moneta d'oro, o d'argento, oppure la sola carcere da tre mesi a due anni se fu contraffatta moneta di metallo inferiore. *Art. 222. lett. a, b*: 2.° se il falsatore fece anche tentativo di spendere la moneta falsata; nel qual caso, è punito colla casa di forza da quattro a dodici anni, o nei casi più leggeri colla carcere da uno a due anni se si tratta

di moneta d'oro o d'argento, oppure la carcere da sei mesi a tre anni se si tratta di moneta di metallo inferiore. *Art.* 223. *lett. a, b*: 3.° se il fabbricatore ne ha fatta la spendizione, nel qual caso è punito colla casa di forza da cinque a quindici anni, o ne' casi più leggeri colla carcere da diciotto mesi a tre anni, se si tratta di moneta d'oro o d'argento; oppure con la carcere da nove mesi a quattro anni se si tratta di moneta di metallo inferiore. *Articolo 224. lettere a, b.*

In quanto poi all'adulteratore della moneta sincera, delitto che giusta la legge può commettersi tanto collo scemare il valore di essa, quanto col darle l'apparenza d'un valore più alto, hanno luogo parimenti le suddette tre suddistinzioni, in virtù delle quali si applica la carcere da uno a diciotto mesi per la semplice alterazione; la stessa pena da due mesi a tre anni per l'alterazione susseguita da tentativo di spendizione; e finalmente la stessa pena da tre mesi a cinque anni per l'alterazione susseguita da effettiva spendizione. *Art.* 225. 226. 227.

Non ha ommesso poi il Codice che ci occupa di contemplare il caso che si fabbrichi falsa moneta di specie non avente corso, neppur commerciale nel Granducato, suddistinguendo fra la mera falsificazione e la stessa falsificazione susseguita da spendizione; ai quali due casi provvede con proporzionate sanzioni penali, su cui ha luogo poi una ulteriore attenuazione per quelli che si rendono meramente responsabili di avere esitata la falsa moneta. *Art.* 236. 237. e 238.

Fu anche cauto il Legislatore di eliminare nel caso di effettuata spendizione la consueta disputa sulla spendibilità della moneta, o di qualunque suo rappresentativo, dichiarando nell'art. 240. §. 2.° che non si può muover dubbio intorno alla spendibilità, ognora che la spendizione ebbe luogo.

V'hanno altre disposizioni relative alla contraffazione della carta publica di credito autorizzata dal governo, non che intorno a quelli che rimettono in circolazione la moneta falsata, o la carta publica di credito contraffatta, dopo averla rice-

vuta per errore, le quali sanzioni possono vedersi nel capitolo 1.° del titolo 5.° del libro II.

§. IV.

Il commercio publico tanto utile all'incivilimento sociale, e senza cui in molte posizioni geografiche è impossibile ottenersi il ben essere civile, ha per elemento costitutivo la fiducia, che il publico ripone in coloro che ad esso si dedicano. Quindi se alcuno di essi tratto da turpe avidità di far lucro simula il fallimento, egli tradisce e viola la publica fede. Quest'atto di simulazione chiamasi *bancarotta fraudolenta*, la quale viene da noi definita — *la simulazione dell'impotenza a soddisfare gl'impegni contratti nel commercio fatta con frode e con animo di trarne lucro.*

Il Filangeri, atterrito dai danni che trae seco questo delitto, propose contro i rei di bancarotta fraudolenta la pena della schiavitù perpetua accompagnata dal marchio nella fronte (1). Il Carmignani (2) giustamente osserva, non essere questa opinione nè umana nè filosofica; e noi abbiam notato altrove (vol. I. pag. 430., e seg.) che il marchio è pena da proscriversi da ogni buona legislazione. Per quanto poi questo delitto presenti in grado energico i tre elementi della spinta, pure non è tale da autorizzare il legislatore a sanzionare una pena, che occupa il grado prossimo alla più severa di tutte.

Presso i Romani qualunque cosa venisse fatta in frode dei creditori cadeva sotto l'Editto pretorio, in forza del quale il danneggiato aveva l'azione *in factum* per la restituzione delle

(1) Scienza della Legislazione libro III. part. IV. cap. 48. E' notabile che questo Scrittore nel proporre di aggiungere contro questo delitto la schiavitù perpetua al marchio, protesta di voler con ciò riparare ad un proprio errore, avendo prima progettato contro i falliti dolosi la sola inustione nella fronte.

(2) Elem. jur. crim. §. 1156, nota 2.

Digitized by Google

cose vendute in frode. Il fraudatore poi, giusta l'opinione di Bartolo, non era ammesso alla cessione de' beni, e soggiaceva quindi all'arresto personale.

La legislazione Gregoriana non ha pretermesso questo delitto. Essa inoltre ha considerato non doversi lasciare immune da pena quel negoziatore, il quale non per fraude ma per colpevole negligenza o per dissipazioni disdicevoli alla sua condizione sia incorso nel fallimento, danneggiando così tanti onesti padri di famiglia. Quindi ha distinto la bancarotta in *semplice*, ossia colposa, e *fraudolenta* ossia dolosa. Alla prima impose la pena correzionale di detenzione dai due mesi ad un anno: alla seconda la pena infamante della galera dai cinque anni ai dieci. *Art. 360., e 361.* Ha giustamente prescritto poi che gli agenti di cambio o sensali, i quali abusando del loro credito o ufficio si rendono complici di bancarotta semplice o fraudolenta, siano puniti come i rei principali. *Art. 362.* In quanto al primo caso di complicità, vano sarebbe opporre il principio, che la colpa consistendo sempre nella ommissione esclude di sua natura l'idea di complicità, poichè quell'agente di cambio o sensale, che facendo intraprendere al mercadante rovinosi contratti desse causa al di lui fallimento, sarebbe complice di bancarotta semplice in virtù di atti *positivi* meritevoli della censura della legge. In quanto alla complicità nella bancarotta fraudolenta, siccome l'agente o sensale, che abusa del delicato suo officio per cooperare a simil delitto, non può determinarsi a tale atto se non per la vista di condividere il lucro coll'autore del simulato fallimento, così a ragione gli sovrasta una pari pena, poichè con pari impulso criminoso si è determinato a delinquere.

Il Codice toscano colloca la bancarotta, cui appella *fallimento punibile* fra i delitti *politico-civili*, cioè fra quelli che ledono gli averi altrui. Esso in quanto ai caratteri giuridici del fallimento doloso o colposo si riporta al Codice di commercio, dove i caratteri stessi sono con precisione determinati. Statuisce poi che il reo di fallimento doloso sia punito colla casa di forza da tre a dodici anni, o ne' casi più leggeri con

la carcere da uno a tre anni, e che l'autore di fallimento colposo soggiaccia alla carcere da un mese a due anni. *Articolo 409. §§. 1., 2. e 3.*

§. V.

Finchè noi abbiamo trattato dei delitti *direttamente politici* e di quelli che ledono la religione, il gius delle genti, la tranquillità pubblica, la giustizia publica, e la pubblica continenza, sarebbe stato inutile, che ci fossimo occupati a dimostrare come il principio di *adequazione* non si opponga a quelle leggi, che colpiscono taluni di tali delitti coll'estremo supplizio e gli altri colle pene di restrizione personale accompagnata dai lavori forzati. Difatti tutti i suddetti delitti possono ridursi a due classi: la prima è di quelli, che distruggono, o tendono a distruggere la personalità umana facendo mancare ai cittadini quel supremo potere, in forza di cui essi hanno la vita civile: l'altra è di quelli, i quali o attaccano, senza distruggerla, la proprietà personale dell'uomo, o tendono a sovvertire quelle basi fondamentali, su cui ergesi l'ordine pubblico, talchè viene per essi a menomarsi la pubblica sicurezza, e si annientano i vantaggi dello stato civile. Poste cotali verità di fatto, non possono certo accagionarsi di rigorismo i legislatori se a quelli della prima classe minacciarono la morte, ed a quelli della seconda le pene afflittive di corpo, poichè sarebbe una stolida indulgenza il minacciare una mera pecuniaria jattura a chi toglie ai suoi concittadini la personale sicurezza.

Ma in quanto ai delitti contro la fede pubblica testè da noi discorsi sembra a primo aspetto inconciliabile il principio di adequazione colle leggi, che colpiscono siffatti delitti con pene afflittive di corpo. Ovvia in fatti presentasi a prima giunta l'obbiezione, che per quanto grave sia il danno, ch'essi apportano, egli è pur sempre non più che un danno pecuniario. Or dunque s'egli è giusto, che siffatte offese siano con pene afflittive di corpo colpite, sfuma qui il principio di adequa-

zione. Se non è giusto, non hanno difesa i legislatori, che tali pene in questa categoria di delitti sanzionarono.

L'obbiezione è in apparenza imponente, ma richiamando la disputa ai suoi veri principj si risolve. Dicemmo nel primo volume alle pagine 114. e 115., che il principio di adequazione si presta a salire dalla pena *strettamente adequata* a quella *prossimamente* superiore, quando la prima non può applicarsi al colpevole per una circostanza, che da lui dipende, ch'è a lui imputabile, ossia che deriva dal fatto di lui. Altronde qualunque pena pecuniaria, affinchè non si risolva in una impotente minaccia, deve consistere per lo meno *nel duplo* di quel lucro, che il delinquente mediante il delitto procurossi; imperocchè se consistesse nel simplo, il delinquente prenderebbe a gabbo la legge, considerando che questa gli toglie solo ciò che ha turpemente usurpato, e lo ripone nello stato, in cui era prima di delinquere.

Premessi questi principj, mi si dica: il falso monetario, il peculatore, il reo di bancarotta fraudolenta hanno essi mai tanta ricchezza da poter rifondere alla parte danneggiata il duplo delle somme che hanno furato? Se si consideri che per modico lucro niuno imprende il laborioso e dispendioso assunto di erigersi in monetario falso, nè alcun cassiero espone se stesso all'infamia di fatto lordandosi del carattere di ladro, nè alcun negoziante rinuncia alla propria riputazione col farsi dichiarare fallito mentre non è, se si considera in una parola che i delitti di questo genere hanno per unica causa motrice l'incentivo di procurare a se stesso un lucro sì considerevole, che apporti al delinquente uno stato di ricchezza od almeno di agiatezza, è forza rispondere alla premessa domanda colla negativa. Se dunque inapplicabile è la pena strettamente adequata per una circostanza che ha causa dal delinquente, il principio di adequazione fa alleanza col principio politico della sociale difesa nel giustificare l'uso della pena afflittiva di corpo.

Nè si dica, che il nostro argomentare basa sopra una supposizione di fatto, la quale in alcuni casi potrebbe non

sussistere, e che ai delitti di falsa moneta, peculato, bancarotta fraudolenta è d'uopo far argine con pena afflittiva di corpo, checchè ne sia dello stato finanziario del delinquente. Chi così ragionasse per distruggere il nostro principio, ch'è pur tanto favorevole alla umanità ed alla vera filosofia legislativa, s'ingannerebbe a gran partito. Noi gli opporremo lo esempio luminoso di un moderno Codice riguardo al peculato, e gli faremo vedere, come la sanzione di quel Codice potrebbe estendersi anche alla falsa moneta e alla bancarotta dolosa, salvando così *in tutto il suo rigore* il principio di adequazione, senza che la sicurezza sociale ne venisse punto a discapitare. Giusta le testè riportate massime del Codice toscano un Cassiere pubblico, che come debitore della specie usurpa una somma, che superi l'esiguo valore di lire venti (che non lo superi è una ipotesi inconcepibile) incorre nella casa di forza da tre a dodici anni. *Art. 169. combinato col 386.* Ma se il Cassiere medesimo reintegra la cassa pubblica di tutto il tolto prima che sia pronunciato il decreto d'invio al giudizio, la sua pena si limita all'esilio particolare da sei mesi a tre anni, ferma l'interdizione dal pubblico servigio. *Art. 174.* §. 2.° Ecco dunque che colla rifazione del danno cessa la pena afflittiva di corpo, ed il principio di adequazione è serbato incolume.

Si generalizzi in via d'ipotesi questa disposizione del Codice toscano estendendola agli altri due delitti de' quali trattiamo: le si attribuisca nella comminatoria quella intensità, che poc'anzi fu da noi dimostrata necessaria, e poi si ponderino con imparzialità gli effetti politici della penale sanzione. Fingasi insomma una legge, che dica — *Il reo di peculato, di falsificazione delle monete, di bancarotta fraudolenta è condannato al pagamento di una multa corrispondente al doppio valore delle somme usurpate col delitto. In difetto di un tal pagamento o nella impossibilità di liquidare tutto il danno recato (1), il colpevole incorre nel primo (o secondo*

(1) Questa impossibilità può facilmente verificarsi nel delitto di falsa moneta, quando questa ha circolato nel pubblico. Ora data questa

o *terzo) grado dei lavori forzati*. Ognuno agevolmente comprende, che una legge di questo tenore sarebbe di una somma efficacia politica. Non appena si offrisse alla mente del malvagio il pensiero di commettere il peculato, o l'adulterazione della moneta, o la bancarotta dolosa, sorgerebbe in lui la riflessione, che mentre esso mira ad arricchirsi si espone ad impoverire, e che se non avrà dr che pagare, andrà ad espiare la sua venalità fra gli stenti e le catene. Ricordiamoci dei preziosi effetti, che apporta il principio di *analogia* quando può applicarsi (Volume I. pag. 332.). Ricordiamoci, che non v'ha mezzo tanto opportuno a rintuzzare la turpe avidità di guadagno, causa motrice di alcuni delitti, quanto il minacciare a chi n'è invaso, il pericolo d'esser ridotto alla miseria. Riuniamo insieme queste colle antecedenti considerazioni, e ci persuaderemo, che la teoria dell'adequazione delle pene, anche nei delitti in questo capitolo discussi, esercita meritamente la sua influenza.

impossibilità, che sarebbe attribuibile al fatto del delinquente, come potrebbe egli dolersi di vedersi punito colla pena afflittiva di corpo? Non sarebbe colpa di lui, se la pena pecuniaria non può ad esso applicarsi?

FINE DELLA PRIMA PARTE

Digitized by Google

PARTE II.

DEI DELITTI POLITICO-CIVILI

INTRODUZIONE

Avvertimmo fin dall' ultimo capitolo del libro primo che i delitti politico-civili sono quelli, in cui il soggetto *immediatamente* passivo della offesa è il privato cittadino. Notammo pure che ogni cittadino ha prima dalla natura, indi dalla società civile quattro preziosi beni, cioè la *proprietà personale, l' ordine di famiglia, la stima, e la proprietà reale*, e dimostrammo finalmente che le offese politico-civili vanno divise in quattro grandi classi secondo che esse attaccano l'uno o l'altro dei suddetti beni. Ora la proprietà personale del cittadino può esser lesa dall' *omicidio*, dal *plagio*, dalle *ferite*, sotto le quali in ampio senso comprendiamo le fratture, lussazioni, contusioni, lacerazioni ec. non che dalle *offese reali*. L' ordine di famiglia può esser violato dallo *stupro*, dal *ratto*, dall'*incesto*, dall' *adulterio* e dalla *bigamìa*. La stima viene lesa dalle *ingiurie verbali o reali o scritte*, e dal *famoso libello*. La proprietà reale finalmente viene violata dal *furto*, dalla *rapina*, dal *danno dato*, dal *falso*, e dallo *stellionato*. Ecco adunque le sedici specie principali di offese politico-civili, delle quali entriamo ordinatamente a trattare.

Digitized by Google

TRATTATO I.

Dei delitti politico-civili contro la proprietà personale dell' uomo.

CAPITOLO I.

DELL' OMICIDIO

SOMMARIO

§. 1. *Nozioni preliminari.*

§. 2. *Dell' omicidio ingiurioso in genere.*

§. 3. *Enumerazione e divisione degli omicidj qualificati.*

§. 4. *Degli omicidj qualificati per premeditazione.*

§. 5. *Degli omicidj qualificati pei pravi modi, con cui si commettono.*

§. 6. *Degli omicidj qualificati per le prave cause, da cui è mosso il delinquente a commetterli.*

§. 7. *Degli omicidj qualificati pel vincolo di sangue, o di conjugio fra l' uccisore e l' ucciso.*

§. 8. *Delle pene inflitte contro i suddetti qualificati omicidj.*

§. 9. *Dell' omicidio doloso semplice.*

§. 10. *Delle pene inflitte contro l' omicidio doloso semplice, e a qual legge fosse egli sottoposto secondo il Diritto romano.*

§. 11. *Dell' omicidio colposo, e delle sue pene.*

§. 12. *Dell' omicidio legittimo e legale.*

§. 13. *Appendice. Della prova generica del delitto di omicidio.*

§. I.

La parola *omicidio* derivante dalle accoppiate voci latine *hominis caedes* significa l' uccisione di un uomo. L' idea di uccisione più ristretta nel suo valore di quella di *morte* esclude

tutte quelle cessazioni dell' umana vita che avvengono o per cause *naturali*, quali sono la vecchiezza le malattie, o per cause *preternaturali*, derivanti però da una fisica potenza, sotto la quale comprendiamo tanto gli enti inanimati, quanto gli animati irragionevoli. Quindi i Romani a ragione chiamarono la morte di un uomo cagionata dall' azione di enti inanimati *casus*, *fatale damnum*, e quella prodotta dall' azione de' bruti *pauperies*. Conseguenza del sin qui detto è che il vocabolo omicidio esprime *l' uccisione di un uomo fatta da un altr' uomo.*

Ma la uccisione di un uomo per opera d' un agente morale può avvenire o *con diritto*, o *con ingiuria*. Avviene con dritto quando le leggi la *comandano*, o la *tollerano*. Si esemplifica l' omicidio comandato nella morte irrogata dal carnefice al delinquente in forza di legittima regiudicata, ed in quella che si danno fra loro i nemici in guerra. L' omicidio tollerato si ha nell' uccisione effettuata per assoluta necessità, che nel foro viene espressa col nome di *moderame d' incolpata tutela*, ed in quella che presso i Romani autorizzavano la legge Giulia *de adulteriis*, la costituzione Giustinianea *de raptu virginum* e qualche altra legge. Nell' omicidio comandato e tollerato svanisce l' idea di delitto, e perciò il primo si chiama *legale*, il secondo *legittimo*.

L' omicidio con ingiuria può avvenire o per *dolo*, o per *colpa*. Il dolo poi può essere accompagnato da tali circostanze che, accrescendo la spinta criminosa e con essa l' allarme publico, obblighino il Legislatore a considerare il suddetto delitto con occhio di maggior rigore. In questo caso l' omicidio riceve la caratteristica di *qualificato*. In conseguenza l' omicidio ingiurioso verrà da noi distinto in tre specie, cioè in *doloso semplice*, in *doloso qualificato*, ed in *colposo* (1).

(1) L' illustre Carmignani vi aggiunge una quarta specie, cioè l' omicidio *casuale*. Affinchè non ci si addebiti una ommissione, osserveremo, che il *caso* o è accompagnato dalla colpa dell' uomo, o non lo è. Nella prima ipotesi l' omicidio entra nella categoria dei colposi. Nella seconda

Premetteremo la trattazione dell'omicidio ingiurioso in genere e delle sue specie, e quindi passeremo a parlare dell'omicidio legale, e del legittimo.

§. II.

Essendo uno de' principali scopi delle leggi di pubblica sicurezza quello di difendere la vita del cittadino, esse devono reprimere con efficace controspinta i mezzi tanto diretti quanto indiretti, coi quali si può dar opera all'uccisione di un uomo. Questa osservazione congiunta alle precedenti ci guida subito a concepire la retta definizione dell'omicidio ingiurioso in genere, che seguendo il Carmignani diremo essere *l'uccisione di un uomo fatta da un altr'uomo ingiustamente sia con mezzi diretti sia con mezzi indiretti* (1).

A ben comprendere la forza di questa definizione è d'uopo indagare: 1.° quale estensione debba darsi al vocabolo di *uccisione*: 2.° perchè dicasi *di un uomo*, e non di un cittadino: 3.° che intendasi per *mezzi diretti*, e che per *indiretti*.

1.° Si ha l'uccisione ogniqualvolta da un uomo vien tolta la vita ad un altro in qualunque maniera: e perciò non è necessario a costituir l'uccisione l'uso delle armi: quindi la morte data altrui con un colpo di mano inerme, col laccio, col veleno, il far perire un uomo di fame tenendolo rinchiuso senz'alimento, il procurare l'annegamento di un naufrago impedendo ad altrui di soccorrerlo, ed altre simili azioni costituiscono il titolo di omicidio. Presso i Romani anche la evirazione era parificata all'omicidio (2): della qual cosa po-

esemplificata dal Filangeri nel lib. III. part. III. cap. 37. nota 5. siamo di opinione che si verifichi il *fatale damnum*, di cui sopra, e non l'omicidio; attesochè quando l'opera dell'uomo scevra da ogni vizio d'intelletto e di volontà ha casualmente dato all'inerte materia quell'impulso onde avvenne l'altrui morte, questa non deve attribuirsi alla potenza morale umana ma bensì alle leggi fisiche, ed assume il nome d'*infortunio*.

(1) Carmign. Elem. jur. crim §. 849.

(2) *Leg* 4. *Dig. ad leg. Corn. de sicariis.*

trebbe addursi questa ragione, che è tolta la metà della vita a colui, che vien reso incapace d'aver successori.

2.° Dicesi di un uomo, e non di un cittadino, perchè la legge penale repressiva degli omicidj deve guarentire non una particolare classe di uomini, ma la intiera umanità. Sia pur vittima del pugnale del malvagio un estero che poche ore prima pose il piede sul nostro lido. L'allarme publico è suscitato al pari che se fosse stato tratto a morte un cittadino. La sanzione penale non può rimanere inoperosa. Quindi è titolo di omicidio l'uccisione di qualunque uomo senza differenza di età, di sesso, di religione, di nazione, di colore. Insegnano anzi i più umani Scrittori non esser lecita neppur l'uccisione dell'*ostento* e del *mostro*, il primo detto tale per un eccesso o difetto di membra, il secondo per un accoppiamento di membra umane e belluine. Rapporto a quest'ultimo saggia è la sentenza di coloro che avvertono esser cosa nefanda l'uccisione, ogniqualvolta apparisca traccia nel mostro di anima razionale (1).

3.° *Mezzi indiretti* altrove dicemmo esser quelli che non hanno una necessaria connessione col fine (vol. I. pag. 22.). Nella subbietta materia prendiamo i mezzi indiretti in un senso più ampio: comprendiamo cioè sotto di essi anche tutte quelle male arti, mediante le quali si dà opera che l'uomo perisca d'altrui mano. Così il testimonio che depone scientemente il falso a danno di un innocente in capitale giudizio, il magistrato che con dolo malo condanna l'innocente alla pena capitale, ognora che si avveri il danno finale della loro orrenda azione, sono rei di omicidio; ed in questo senso i Dottori insegnarono, che uno può rendersi omicida anche *colla voce*.

(1) Ant. Matth. Vol. IV. pag. 7. Dissentivano le sanzioni delle XII. tavole ove leggevasi: *monstrosos partus sine fraude caedunto*. I miti principj di umanità poscia succeduti si devono al Cristianesimo.

§. III.

L'omicidio doloso semplice non potendo meglio definirsi che con una locuzione negativa, è pregio dell'opera il premettere una giusta idea dell'omicidio doloso qualificato. L'omicidio doloso adunque riveste una qualità gravante 1.° o per la *premeditazione*: 2.° o per i *pravi modi* con cui si commette, i quali consistono o nella *prodizione*, o nelle *insidie*, o nel *veleno*: 3.° o per le *prave cause* che inducono l'uomo a commetterlo, qualora queste siano per la loro indole suscettibili o di spingere più facilmente la mano degli uomini scellerati alla uccisione, o di rendere più universale il terrore dell'omicidio: 4.° o per i vincoli di sangue o di conjugio che intercedono fra l'uccisore e l'ucciso, come fra gli ascendenti e discendenti, fra i consanguinei collaterali in prossimo grado, fra conjuge e conjuge.

§. IV.

La premeditazione si definisce: *la deliberazione di uccidere presa con animo freddo e pacato e con iscelta del tempo opportuno per consumare il delitto* (1).

Piacque ad alcuni Scrittori di distinguere la premeditazione *in pura e condizionata*. Pura chiamano quella che abbiamo testè definita. La condizionata dicono verificarsi allorquando taluno si propone l'uccisione di un altro, purchè questi venga da lui sorpreso in un'azione che eccita grandemente l'ira del primo. A noi sembra questa opinione perniciosissima nella legislazione e nella giurisprudenza. Tanto il legislatore quanto il magistrato guidati sempre nelle materie penali dal principio della certezza estrinseca, non possono all'apparir di una causa presentanea che ha eccitata l'ira dell'uccisore, dar luogo ad indiscreti sofismi per mandare all'estremo supplizio un uomo, che non ha violata la legge nella calma

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 854.

degli affetti. La spinta criminosa è in lui minore tanto rispetto al primo quanto al terzo degli elementi che la compongono. Rispetto al primo, perchè se egli indipendentemente da quella ingiuria, che il trasse subitaneamente ad uccidere, non avrebbe mai commesso il delitto, è certo che il desiderio di uccidere non si eccitò nel suo animo con quella veemenza, con cui suol presentarsi a chi *veramente* premedita l'omicidio: rispetto al terzo perchè la perturbazione degli affetti che avviene in lui nell'atto del delitto, deve necessariamente togliergli gran parte della preveggenza opportuna ad occultarlo. Un diverso principio sostituirebbe al criterio politico un criterio scrutatore delle coscienze, all'estimazione della certezza estrinseca un divinatorio vaticinio sugli arcani moti dell'animo dell'agente, e porrebbe allo stesso livello gli effetti della consumata malvagità con quelli della forza imperiosa del dolore.

Varierebbe il discorso se l'uccisore a bella posta aprisse l'adito alla sua vittima di commetter l'atto a lui ingiurioso per poi trucidarla. Ma in tal caso si tratterebbe di premeditazione vera, e non della supposta premeditazione condizionata, il cui nome dovrebbe bandirsi dalla nostra Scienza. Allora non sarebbe apprezzabile il dolor morale dell'ingiuria, perchè il premeditante la volle, e svanirebbero tutti i riflessi che abbiamo antecedentemente esposti. Ma siffatta ipotesi entra nella categoria della prima anzi unica specie di premeditazione.

§. V.

Tutti i modi con cui togliesi ad altrui la vita sono senza dubbio riprovevoli. Ve ne hanno però alcuni, che racchiudendo in sè una frode turpissima, onde il reo si prevale per sormontare gli ostacoli impedienti il delitto, accrescono la spinta criminosa ed imprimono così all'omicidio un carattere che lo rende più severamente punibile. Tali sono i già accennati, cioè la *prodizione*, *l'insidie*, *il veleno*, giusta i quali l'uccisione assume i nomi I. di *omicidio proditorio*, II. di *omicidio insidioso*, III. di *veneficio*.

I. L'omicidio proditorio è *quello che si commette traendo partito dalla fede data altrui o espressamente o tacitamente.* La fede *espressamente data* si verifica fra amico ed amico, od anche fra nemico e nemico quando si riconciliano coll'interposizione del comuni amici o mediante l'autorità del Magistrato. La fede *tacita* intercede fra i socj di viaggio, di giuoco, di mensa, di caccia, fra ospite ed ospite, fra servo e padrone. Si ha per proditoria anche l'uccisione, che taluno commettesse sul suo simile dopo averlo salutato e fattogli mostra di parlargli. Imperciocchè col premettere un segno d'amore o di riverenza qual'è il saluto, induce l'altro in buona fede, e fa servir questa all'esecuzione del suo turpe disegno.

Qui però è molto interessante l'avvertire, che non è la sola fede espressa o tacita che costituisce l'omicidio proditorio, ma bensì il *trar partito da questa fede per commettere più facilmente l'omicidio*, lo che discende anche dalla premessa definizione. Se adunque l'amico provoca l'amico, l'ospite l'ospite, il padrone il servo con qualunque ingiuria anche lieve, e per vendetta di questa ingiuria avviene sull'istante l'uccisione, l'omicidio non potrà mai appellarsi proditorio. Allora svanisce la qualità gravante, perchè la fede non ha servito di mezzo per agevolar l'uccisione. Potrebbe anche dirsi che la fede fu rotta o sciolta dall'ingiuria recata, e dall'esser insorta la causa di agire dalla persona stessa dell'ucciso.

II. L'omicidio insidioso si verifica quando *taluno aggredisce all'impensata un altro, che nulla di sinistro prevedeva, e lo dà a morte.* Molto a torto confondono alcuni Autori l'omicidio proditorio coll'insidioso, giacchè l'essenza del primo consiste nell'abusar della fede per farsi strada all'uccisione, l'essenza del secondo nella impreveduta e non prevedibile aggressione. Nondimeno questa dottrina è stata riprodotta dal De-Simoni nella sua Opera *dei delitti di mero affetto* (1). Egli pretende giustificarla col dire che fra tutti gli uomini esisto un vincolo di fratellevole cognazione, e perciò quegli, che in-

(1) Parte II. cap. XI.

sidiosamente trafigge il suo simile, viola questo vincolo, e commette una prodizione. E per meglio appoggiare la sua opinione distingue le insidie *in positive e negative.* Chiama insidie *positive* quelle che si tramano ad un uomo, con cui si ha un vincolo particolare di fede o per amicizia o per riconciliazione o per altro simil titolo. Insidie *negative* quelle tramate ad un uomo, con cui non si ha altro vincolo che quello della comune fratellanza. Confessa però che l'omicidio commesso con insidie negative è meno grave in faccia alla legge di quello preceduto da insidie positive, per cui la sua sentenza si ridurrebbe a mera disputa di parole. Noi richiamando i nostri cardinali principj rifletteremo che quella detestabile audacia, che concorre in colui, il quale abusa della fede espressa o tacita, sotto cui vive tranquillo il suo simile, per impedirne ogni reazione mentre il trafigge, quest'audacia, io dico, che accresce grandemente la spinta criminosa ed ingigantisce la pubblica apprensione, non si ravvisa in grado eguale nell'omicidio insidioso. Può infatti chi viene all'impensata aggredito porsi all'istante sulle difese, può trovarsi armato; ma non è così di chi nel proprio tetto, fra i compagni, fra gli amici nulla teme di sinistro. Nè la massa sociale è sì purgata d'uomini iniqui, che possa il passaggiero vagante in qualunque remota strada andar speranzoso d'incontrare in ogni suo simile un fratello, un amico, come il De-Simoni con un quadro più poetico che filosofico volle rappresentare. Del resto s'egli è vero, come certamente è, che le appropriate nomenclature servono a distinguere il carattere degli enti, che formano l'oggetto di una Scienza, e giovano ai progressi di lei, sarà dimostrato essere un assurdo il voler imprimere la nota di prodizione tanto all'omicidio proditorio quanto allo insidioso, confondendo così due specie di offese, che nella loro entità politica sono essenzialmente differenti.

Un altro errore forse più pernicioso è quello di coloro, i quali sostengono esser sempre insidioso l'omicidio, quando sia commesso con armi di breve misura e facilmente occultabili, come stili, pistole corte ec. Da questo errore non seppe

neppur preservarsi il Renazzi, il quale giunse a dire che l'omicidio commesso in rissa con armi da fuoco deve aversi per insidioso (1). Quando non si verifica l'inopinata aggressione, quando la reazione dell'omicida fu l'effetto di una istantanea provocazione, l'uso d'armi di breve misura o da fuoco non può costituire mai l'omicidio insidioso. Imperciocchè quel feroce desiderio dell'altrui sangue, quel più difficile impedimento e scoprimento del delitto, che si verificano nella inopinata aggressione, non si hanno in guisa alcuna quando l'uomo agisce nell'impeto dell'ira. L'uomo adirato non isfugge la vista dei testimonj, non occulta le reliquie del suo delitto, e lo stesso desiderio del delitto non ha profonda radice nel suo animo. E se fosse lecito argomentare in una Scienza, che non trae i suoi principj dal dogma dell'espiazione, con principj puramente morali, direi che assai maggiore è la perversità di cuore, cui manifesta l'inopinato e freddo aggressore, di quella che palesa l'accalorato offeso nel far uso di un'arma qualunque perchè altri il trasse ad usarla.

Notisi che io presuppongo sempre la veracità dell'ira, e non ch'essa sia un pretesto ricercato e preparato per mandare a fine l'uccisione.

Conchiudo adunque che ben lungi dal credere che le armi così dette *insidiose* costituiscano l'omicidio insidioso, dobbiam tener per fermo che l'uccisione può non essere insidiosa anche coll'uso di esse, e può essere insidiosa anche senza l'uso di esse.

III. Se ogni insidia, che tramasi alla vita dell'uomo è nefanda, è sommamente allarmante, più nefanda più allarmante ancora è quella che consiste nella propinazione del veleno. Il timore di trovar la morte in que' mezzi di ristoro, onde si sostenta la vita, non può non atterrire ogni immaginazione. Quindi a ragione vien dalle leggi distinto il veneficio, come specie più grave fra gli omicidj insidiosi. In questa importante materia seguendo noi le tracce dell'illustre

(1) Elem. jur. crim. lib. 4. part. 4. cap. 2. §. 1. num. 2.

Carmignani discuteremo I. che cosa sia veleno, e di quante specie egli sia: II. in che consista il veneficio nel duplice aspetto obbiettivo e subbiettivo: III. come si provi in genere questo delitto.

I. La parola *veleno* giusta la sua greca etimologia spiegata dal G. C. Cajo nella legge 236. *Dig. de verborum significatione* si definisce *quod adhibitum, naturam ejus, cui adhibitum est, mutat.* Comprendonsi adunque sotto il nome di veleno tanto quelle cose che nuocono all'umana salute, quanto quelle che giovano, ossiano che hanno una virtù medicatrice. Perciò i Romani quando vollero indicare le cose nocive alla salute dell'uomo dissero *venenum malum.* Siccome poi i caratteri del veleno malo sono 1.° l'attitudine di esso a cagionare la morte: 2.° la sua suscettibilità a servire d'insidia, così viene egli definito: *ciò che in piccola dose dato all'uomo o internamente per via di cibo o bevanda, o esternamente per via di applicazione o suffumigj per una sua forza particolare cagiona la morte* (1). I veleni mali poi si distinguono sotto quattro aspetti: 1.° in ragione del *modo* con cui entrano nel corpo umano: 2.° in ragione della *materia* che li costituisce: 3.° in ragione delle *traccie* con cui si manifestano o prima o dopo la morte: 4.° in ragione dell'*effetto* più o meno sollecito che producono.

1.° Sotto il primo aspetto si dividono in *ingeniti*, *acquisiti*, e *propinati*. Ingeniti diconsi quelli che nascono in noi per una corruzione di umori, o per la violenza di una grave malattia. Acquisiti quelli che vengono da noi contratti per colpa o per caso, non però sotto la forma di cibo o di bevanda, ma bensì per esempio pel morso di qualche velenoso animale. Propinati sono quelli che sotto la specie di cibo, o di bevanda, o di materia odorosa, o di attrito vengono nel nostro corpo intromessi.

Vogliono alcuni che debba dirsi acquisito e non propinato quel veleno che taluno per esempio imprudentemente ingo-

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 862.

jasse bevendo un liquor velenoso apprestato non a mal fine. A noi sembra censurabile questa opinione. È certo che la divisione de' veleni in ingeniti, acquisiti, e propinati è stata immaginata dalla Scienza per accertare il corpo di delitto nel veneficio, e per servire ad una indagine tutta fisica, che nulla può aver di comune colla speculazione morale dell' imputabilità del fatto. Il medico perito adunque chiamato a dar giudizio su di una morte avvenuta con sospicione di veleno, potrà bensì escludere colle sue osservazioni ed induzioni la presenza del veleno ingenito ed acquistato, e giudicar dell' esistenza del propinato, se questi tre vocaboli si prendono nel senso da noi esposto, ma non potrà fare altrettanto se si adotta l' opinione contraria, perchè egli può bensì trovar nelle viscere del cadavere le tracce del veleno inghiottito, ma non può nè deve giudicare se fu assunto per colpa dell' estinto o per dolosa opera altrui (1).

2.° Sotto il secondo aspetto i veleni altri sono *minerali*, altri *vegetabili*, altri *animali*, secondo che dall' uno o dall' altro dei tre regni della natura sono tolti.

3.° Sotto il terzo aspetto altri sono *corrosivi*, la cui presenza si accerta per mezzo dell' escoriazione che ravvisasi negli intestini, lo che è per lo più l' effetto de' veleni minerali: altri diconsi *ostruenti* per la virtù che hanno d' ostruire i vasi che servono alle funzioni vitali: altri finalmente diconsi *narcotici* o *sonniferi*, la cui presenza si manifesta a corpo vivo mediante la torpedine ed il sonno letale.

4.° Sotto il quarto aspetto si dividono in *acuti* che uccidono entro breve spazio di tempo, ed in *cronici* che lentamente recano la morte. Altri vi aggiungono un' ulteriore divisione in *mortali* che uccidono, e *non mortali* che senza dar

(1) Alla nostra opinione potrà forse taluno opporre che la parola *propinato* viene dal latino *propinare* porger da bere. Ma noi risponderemo che, meglio d' esser servili ad una sterile etimologia, deve apprezzarsi l' attribuire ai vocaboli quella forza che più giova all' uso della Scienza.

Digitized by Google

morte nuocono grandemente alla salute. Ma questa distinzione pugna colla definizione del *veleno malo*, e non fa che confondere anzichè giovare alla Scienza, mentre la propinazione di materie nocive non letali costituisce una specie di delitto distinta dal venificio e di minore entità politica.

II. Se il veneficio è un omicidio insidioso, chiaro si scorge che non può contrarsi per colpa, poichè insidia e negligenza sono due idee fra sè pugnanti. Quindi il veneficio si definirà *l'uccisione di un uomo effettuata mediante il veleno malo dolosamente apprestato* (1).

Da questa definizione discendono tre conseguenze 1.° che se taluno senz'animo di uccidere per negligenza porge altrui il veleno, è tenuto di omicidio colposo, non di veneficio, poichè la caratteristica d'insidia svanisce: 2.° che se con animo di uccidere venisse porta ad altrui una sostanza o innocua o suscettibile soltanto di produrre una lieve e passaggera alterazione alla di lui salute, svanirebbe non solo il veneficio ma anche il conato di questo delitto (Vol. I. pag. 129. a 131.): 3.° che se la morte di quello, a cui fu porto il veleno, non avviene perchè il veleno stesso frammisto al cibo perdette il suo vigore, si avrà bensì un conato pretergresso di veneficio, ma non mai il perfetto delitto da imputare.

Dalla prima e dalla terza regola si allontanò il Diritto romano. Imperciocchè ai tempi del G. C. Marciano un senatoconsulto avea stabilito che i profumieri (*pigmentarii*), se imprudentemente avessero a taluno venduto la cicuta, la salamandra, l'aconito, i pitnocampi (vermi dell'albero pino secondo Plinio), i bubresti (piccoli insetti velenosi), la mandragora, o le cantaridi, cadessero nella sanzione della legge Cornelia *de sicariis. Leg. 3. §. 3. Dig. hoc tit.* Dippiù la detta legge Cornelia colpiva non solo i venefici, ma anche quelli che con intento di avvelenare avessero fatto, dato, venduto, o tenuto il veleno malo. *Leg. 1. §. 1. et leg. 3. in princ. Dig. hoc tit.* Ma due speciali disposizioni, che possono cre-

(1) Cremani lib. II. cap. V. art. 1. §. 1.

dersi suggerite da particolari momentanèe circostanze (1), non devono anteporsi alle regole suggerite dai generali ed inviolabili principj della Scienza, seppur non vogliasi sagrificar la giustizia ad una cieca venerazione per le antiche leggi.

III. Niuna accuratezza niuna diffidenza è mai soverchia quando trattasi di accertare il corpo di delitto nel veneficio. Una superficiale osservazione un unico esperimento possono o sacrificare un innocente o tradire il voto della publica giustizia. Tre cose deve conchiudere la perizia del Medico-legale in questo delitto: 1.° la presenza o almeno i segni indubitati del veleno: 2.° la qualità di propinato mediante le osservazioni esclusive del veleno ingenito ed acquisito: 3.° la derivazione della morte dall'azione del veleno, come certo effetto dalla sua unica causa.

Se l'uomo avvelenato mercè i pronti sussidj dell'arte sopravvisse, difficilissima è la prova del corpo di delitto. Se soccombette, la sezione del cadavere apre ai medici periti un vasto campo per esplorare la presenza del veleno. Ma se si eccettuino i veleni corrosivi, su cui meno arduo è il giudizio e per le tracce che lasciano e per essere facilmente soggetti all'analisi chimica (che in questi casi non deve mai trasandarsi), tutti gli altri deludono bene spesso le ricerche dei periti per l'analogia che i loro effetti hanno con quelli del veleno ingenito ed acquisito. Consigliavano una volta i medici forensi l'esperimento così detto *del cane*, che consiste nel far inghiottire a questo animale una parte delle materie estratte dagli intestini dell'ucciso. Il Mahon però lo condanna come fallacissimo. Proscritti in oggi dal foro siffatti puerili sperimenti, la Scienza meritamente richiede dai Professori, chiamati ad istituir la perizia su questa delicata materia, lo esaurimento di tutti que' processi chimici, che le odierne scoperte additano; ed anzi è ricevuto in pratica il principio, che non possa mai dirsi costar pienamente del corpo di delitto, se non quando gli operatori destinati ad esplorarlo sono per-

(1) De Simoni *dei delitti di mero affetto*. Part. I. cap. II. §. XX.

venuti coi metodi proprj dell'arte ad *isolare il veleno*, e presentarlo in natura ai Magistrati, cui spetta il giudizio.

§. VI.

Dicemmo che la causa motrice dell'omicidio può imprimere a quest'offesa un carattere di maggior gravezza politica, e renderla qualificata 1.° se sia di tal indole da armar più facimente la mano dell'uomo scellerato: 2.° se sia di tal natura da render più universale il timore di esser vittima della uccisione. Il primo caso si verifica nel *lucro diretto* e nella *locazione dell'opera ad necem*, che costituiscono I. il *latrocinio*: II. l'*assassinio*. Il secondo nell'omicidio commesso III. per *vendetta trasversale*, e IV. per *una causa del tutto irragionevole e fuori del comune pensare degli uomini*.

I. Il latrocinio si definisce l'*uccisione di un uomo fatta con animo di conseguirne lucro*. Da questa definizione apparisce che il lucro dev'essere il *fine* di questa offesa, e l'uccisione il *mezzo*, per cui ad oggetto di ben discernere il carattere di quest'azione è d'uopo sulle traccie del Chiarissimo Carmignani considerarla tanto 1.° *obbiettivamente* cioè nell'intenzione, quanto 2.° *subbiettivamente*, cioè nella esecuzione.

1.° Perchè il lucro costituisca un estremo del latrocinio non è necessario nè che sia di considerevole quantità, nè che sia presente, nè che in denaro consista: anche una tenue somma, anche un futuro vantaggio, anche una cosa appetibile qualunque, esempigrazia lo sfogo di una passione, l'occultazione di un delitto commesso, un comodo da procacciarsi, un incomodo da evitarsi che sovrastava all'uccisore senza colpa dell'ucciso, quando abbiano costituito la causa finale dell'omicidio, imprimono ad esso la qualità gravante di cui qui parliamo. Diciamo poi *un incomodo*, *che senza colpa dell'ucciso sovrastava all'uccisore*, mentre qualora si trattasse d'incomodo derivante dal fatto ingiusto dell'ucciso, non potrebbe più dirsi che l'omicida ebbe per fine di sua azione un lucro, ma invece si dovrebbe ravvisare in lui non altro che

un divisamento diretto a ritornare in quello stato, in cui egli avea diritto di trovarsi. L'omicidio in tal caso sarà o doloso premeditato, o doloso semplice giusta la varietà delle circostanze, ma non sarà mai un latrocinio.

Sebbene poi presso i Romani si dicessero *latrones* quelli che facevano professione di assaltare spogliare ed uccidere i passaggeri sulle publiche strade, pure i principj della Scienza non esigono questo estremo a costituire il latrocinio; nè infatti v'ha grande differenza politica fra chi per lucro uccide nelle publiche strade, e chi fa ciò nelle case private. Si avverta poi, che anche quando l'odio l'inimicizia furono concausa d'un omicidio commesso per fine di lucro, l'azione criminosa non cessa di essere un vero latrocinio, bastando il concorso di un tal fine ad imprimere all'uccisione la qualità gravante, di cui parliamo (1).

2.° Venendo ora a quella connessione di mezzo e di fine, che costituisce l'indole del latrocinio, non è difficile il ravvisare che se svanisce questa connessione può aversi il duplice titolo di furto con omicidio, o di omicidio con furto, senza che esista il latrocinio. Taluno intraprende un furto senz'animo di uccidere: accorre il padrone: nasce una zuffa fra questo e il ladro: il primo resta vittima. Ecco il furto con omicidio senza latrocinio. Viceversa Tizio corrissando con Cajo l'uccide: succede poscia in lui l'idea di derubarlo, e lo spoglia: ecco l'omicidio col furto senza latrocinio. Finalmente siccome due mani diverse possono operare il furto e l'omicidio, così non sempre è lecito argomentare dall'uno all'altro delitto (2).

In tutte le offese sociali è pregio della Scienza il distinguere il conato da quelle specie criminose, che non sono tali (benchè a primo aspetto il sembrino) o per difetto o per eccesso o per indole dell'azione. Quest'indagine però che nella maggior parte de' delitti è scevra d'ogni difficoltà, esige

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 876.
(2) Carmign. Elem. jur crim. §. 878.

qualche maggior riflessione nel titolo di cui ora si tratta. Mi spiego.

Essendo l'indole del latrocinio riposta nell'uccisione preordinata al furto, non basta che si tenti o si commetta il furto armata mano o con violenza, ma è d'uopo che l'uccisione sia tentata per aversi il conato di latrocinio. Quindi se un uomo inerme aggredisce un altro e lo spoglia senz'attentare alla di lui vita, si avrà la rapina, ma non mai il conato di latrocinio. Così parimenti se il ladro aggressore era d'armi munito, ma non fece di esse altro uso, che per incuter terrore e così commettere più facilmente lo spoglio, sarà tenuto di rapina, o di concussione impropria o di crassazione, ma non mai di conato di latrocinio.

Quando poi fu coll'armi tentata l'uccisione della persona da spogliarsi, le varie specie di conato, che ne derivano, sono le seguenti: 1.° l'aggressione con ferita o semplice o pericolosa o letale accompagnata dallo spoglio: 2.° la ferita senza lo spoglio: 3.° lo spoglio senza la ferita: 4.° la tentata uccisione senza ferita e senza spoglio. A distinguere poi la maggiore o minore prossimità di questi conati giova l'avvertire, che in que' delitti che contengono in atto o in potenza l'infrazione di due diritti, devesi, a rettamente misurare il conato, volger l'animo a quell'azione che viola il diritto maggiore. Imperciocchè il magistero preventivo, che unico segna le norme sulla minore punibilità dei conati, deve volgere le sue mire a quell'atto in cui ravvisa una maggiore sociale ferita. Che se, consumata l'uccisione, l'aggressore per qualunque causa non potè mandare ad effetto lo spoglio, in tal caso si ha il perfetto titolo da imputare all'agente per le ragioni altrove esposte (Vol. I. pag. 132. a 133.).

II. Se le cause motrici dell'omicidio imprimono una qualità gravante a questa offesa solo in quanto o sono d'indole lucrativa, o perchè portano seco l'universalità del pericolo d'esserne vittima, è chiaro che l'assassinio dovrà definirsi *l'uccisione commessa per altrui mandato mediante una pat-*

tuita mercede, e che per conseguenza il mandato gratuito non potrà mai costituir la natura di questo delitto.

Siffatta definizione per altro non è priva di questione fra i criminali Scrittori. Venne essa bensì abbracciata dall'Anton Matteo, dall'Alfeno, dal Boemero, e dal Kemmerik, ma fu rigettata dal Cremani: al quale piacque sull'esempio d'altri Scrittori di distinguere l'assassinio in *semplice* e *qualificato*, facendo consistere il primo nell'uccisione commessa per mandato gratuito, ed il secondo nella locazione dell'opera *ad necem*. Noi, malgrado il rispetto che professiamo a sì benemerito Autore, non possiamo esimerci dal rimarcare essere la suddetta divisione non consentanea ai principj della Scienza, e doversi riporre la vera indole dell'assassinio nel mandato prezzolato. Difatti chi non ravvisa che il mandato gratuito può esser dato accettato ed eseguito nell'impeto degli affetti? Scontrasi un uomo poco dopo ricevuto un oltraggio coll'amico suo: gli narra il torto ricevuto, gli esagera il suo dolore morale, e lo eccita a vendicarlo: l'amico infiammato d'ira va e trafigge l'oltraggiatore. Ecco, secondo gli oppositori, un assassinio semplice. Eppure non abbiamo nel mandante che un'inconsulta istigazione al delitto, non abbiamo nel mandatario che un omicidio doloso semplice. Ma fingasi pur che lo amico offeso ecciti l'amico a vendicarlo (giacchè la sola amicizia può trarre un uomo a commettere gratuitamente un misfatto in grazia altrui) dopo trascorsi molti giorni dal ricevuto oltraggio, e fingasi che questi aspetti il tempo e luogo opportuno per mandare ad effetto la meditata vendetta. Che cosa vi presenta questa fattispecie? Un omicidio premeditato, di cui il mandatario è tenuto come delinquente principale, il mandante come complice. Ma voi non vi ravvisate un carattere più allarmante di quello che presenta qualunque premeditato omicidio. L'allarme publico è egualissimo: la spinta criminosa anzi potrebbe forse ricevere un grado di diminuzione, se si riflette che, quando il mistero del delitto è riposto in due persone, è più facile lo scoprimento; nè si deve altronde dimenticare, che al mandante si spetta una pena mi-

nore di quella dovuta al gratuito vendicatore dell'oltraggio altrui. Disconveniente adunque è anche in questo caso il gravante titolo di assassinio.

Al felice ingegno dell'immortale Carmignani non isfuggirono questi riflessi. Egli perciò parlando del mandato gratuito, avverte, che se vien dato nell'impeto degli affetti ed eseguito subito od anche con intervallo ma senz'alcun ulteriore impulso per parte del mandante, v'è molto a dubitare, se possa dirsi costare in genere del *mandato* (1). Avverte inoltre, che essendo più rari i casi di mandato gratuito che quelli di mandato prezzolato, una pena più severa deve serbarsi a questo secondo (2). Le quali dottrine, se ben si considerino, coincidono coi principj da noi adottati (3).

Difesa così la nostra definizione, è pregio dell'opera il discorrere la etimologia. La voce *assassinio* fu ignota al Diritto romano. Gl'interpreti quando vollero contemplare questa fattispecie, di cui si fa menzione nella *leg. Cicero dig. de poenis*, la chiamarono omicidio conduttizio. Ebbe origine il suddetto vocabolo nel medio evo durante le crociate. Esistevano in quel tempo certi popoli detti *Assassini* che possedevano dodici città nei dintorni del Monte Libano, e che erano dominati da un re chiamato il *Vecchio della Montagna*. Questo re allevava de' giovani a lui ciecamente sommessi, ai quali commetteva l'insidiosa strage de' Principi suoi nemici. Durante le crociate poi inviava i suoi sudditi travestiti alla europea nel campo de' Cristiani affinchè, fingendosi del numero dei Crociati, trafiggessero proditoriamente essi Cristiani. E siccome questo delitto veniva ad essi comandato e rimune-

(1) Elem. jur. crim. §. 889.

(2) Oper. cit. §. 890.

(3) Anche il Cremani malgrado la sua distinzione dello assassinio in semplice e qualificato si accosta ai nostri principj, perchè parlando del primo dice — *in eo tantum differt ab homicidio simplici, quod in hoc plerumque unus dumtaxat, in assassinio duo tenentur ex lege Cornelia de sicariis.* De jure crim, Lib. II. cap. V. Art. IV. §. IV.

Digitized by Google

rato dal loro capo, così dal nome di que' popoli, che n'erano gli autori, fu indi chiamato *assassinio* qualunque uccisione commessa per una pattuita mercede. Anzi dapprima, inerendo a questa etimologia, invalse nelle scuole una distinzione, in forza di cui fu chiamato *assassinio proprio* quello che da un infedele si commetteva contro un Cristiano, ed *improprio* se la mandata uccisione avveniva fra Cristiani: distinzione però che non avendo alcun fondamento ne' principj della Scienza fu in seguito da tutti i criminali Scrittori rigettata (1).

Nell'assassinio due cose debbono separatamente considerarsi 1.° la locazione e conduzione dell'opera preordinata alla uccisione: 2.° l'uccisione stessa.

1.° In quanto alla prima si dirà costare del corpo di delitto, ogniqualvolta sia intervenuta la mercenaria convenzione fra il mandante e il mandatario per l'uccisione d'altrui; e nulla monta, che la mercede sia grande o tenue, costituita dal denaro o da altra cosa appetibile, pagata o semplicemente promessa, poichè deve guardarsi alla turpitudine ed all'indole allarmante del fine, non al conseguimento di esso. Torna qui il principio che il rappresentativo del valore attribuito dall'uomo scellerato alla mercede fu il sangue del suo simile, che per essa ci vendette. Non potrebbe dunque ravvisarsi differenza di spinta criminosa fra l'assassino che uccide pel prezzo di dieci, e quello che uccide per mille. Si avverta però che la sola credulità del sicario, che sperasse dall'uomo potente un premio per l'uccisione di un nemico di lui, non vale a dare a quest'ultimo il carattere di mandante. Così l'Amalecita, che si finse autore della morte di Saulle sperando una mercede da Davidde, riportò invece da lui il meritato castigo.

Siccome poi la sola locazione e conduzione dell'opera *ad necem* costituisce un attentato criminoso, così pattuita questa divengono tanto il mandante quanto il mandatario responsabili di una pena, benchè l'uccisione non sia seguita, e nemmen peranco tentata. Dico *di una pena*, giacchè coerente alle

(1) Cremani loco cit. §. III.

massime del sistema preventivo opino che questa debba modificarsi giusta i casi sulle norme del conato (1). Fuvvi persino chi opinò doversi punire con pena straordinaria anche il locatore dell'opera, che simulò di accettare il mandato senz'animo di eseguirlo (2). Questa dottrina può esser vera, finchè si tratti di una simulazione asserta dal mandatario e non provata: non così quando evidentemente si dimostrasse che egli non ebbe animo di eseguire l'uccisione, e molto più se egli in tempo non sospetto avesse manifestato d'aver finta l'accettazione del mandato per impedire che fosse dato ad altri.

2.° In quanto all'uccisione, questo solo dobbiamo avvertire, che il delitto perfetto tanto pel locatore quanto pel conduttore sta nella seguita morte della designata vittima, e tutti gli altri contingibili casi, questo eccettuato, entrano nella categoria de' conati, cosicchè anche il pentimento del locatore giova al conduttore, come altrove notammo. Vol. I. pag. 199.

Le questioni poi sull'eccesso e sulla revoca del mandato, che esponemmo nel volume primo pag. 195. alla 198., devono qui richiamarsi.

III. e IV. Dicemmo che la causa motrice dell'omicidio può essere di tal indole da rendere il timore del medesimo più universale, ed avvertimmo verificarsi ciò nell'omicidio commesso per vendetta trasversale, o per una causa del tutto irragionevole e fuori del comune pensare degli uomini. Si verifica la vendetta trasversale quando alcuno (cosa orribile a dirsi) per trar vendetta del suo nemico uccide il di lui padre, la di lui madre, il di lui conjuge, od i fratelli o sorelle di lui. Si verifica la causa irragionevole, se taluno per esempio rinnovasse il caso, che il Filangeri dice avvenuto ai suoi tempi, di colui che per provar la forza della sua polvere uccise un passaggero ch'eragli ignoto. È pur troppo manifesto

(1) Si eccettui il caso della revoca del mandato fatta dal mandante prima che giungesse il tempo di eseguire il mandato, nel qual caso il revocante non è neppur tenuto di conato punibile. Vol. I. pag 198.

(2) Paoletti Instit. theor. pract. crim. lib. 5. tit 10.

che in ciascuno di questi due casi più universale è il pericolo d'esser vittima del criminoso attentato. Il probo cittadino può bensì dir fra se: io non ho nemici, perchè non offendo nessuno, io non temo il pugnale del ladrone, perchè le mie sostanze consistono in terre, in commerciali speculazioni, perchè il mio denaro è inaccessibile all'altrui avidità; ma potrà sempre temere d'esser vittima d'una vendetta trasversale, di una causa irragionevole, perchè contro questo pericolo non vale qualunque umana previdenza. Stando dunque alla dottrina dell'*allarme*, viene agevolmente dimostrato che le cause, di cui parliamo, imprimono all'omicidio una qualità gravante che giustifica un aumento di pena.

Ma reggerà la stessa conseguenza nei rapporti della spinta criminosa? In quanto al primo caso, vi si ravvisa senza sforzo un grado così intenso di audacia, che non può non giustificare il sommo rigore della pena. Il mostro, che medita la vendetta trasversale, vede gli ostacoli, che all'uccisione della persona da lui odiata si attraversano. Difficoltà d'incontrarla sola, sprovveduta, in luogo recondito. Egli però vuole ad ogni costo vendicarsi: pascersi del barbaro piacere di vedere le di lei lagrime. Egli dunque divisa seco stesso d'insidiare gli attinenti di lei. Egli spinge l'audacia fino al punto di superare il ribrezzo, che la natura ispira al sol pensiero di fare strage di chi niun torto niuna offesa ci fece. Chi non ravvisa in questo caso essere giganteschi i due primi elementi della spinta criminosa? In quanto poi alla causa irragionevole, è forza confessare, ch'essa forma anomalia alla dottrina della spinta criminosa; ma ciò poco toglie al merito di sì preziosa teoria, poichè casi simili a quello riferito dal Filangeri o debbono attribuirsi ad una aberrazione mentale, che toglie la imputabilità, o seppur sono concepibili in uomo di senno (coltiviamo pure il ragionevole dubbio ad onore della umanità) saranno sempre fenomeni sì rari da meritare che i Legislatori imitino il prudente silenzio di Romolo e di Solone sul parricidio.

§. VII.

Se alla strage di un uomo qualunque resistono i morali ostacoli della naturale affezione fra simili operante i suoi effetti persino fra bruti, del rimorso, della compassione, questi ostacoli reagiscono con maggior vigore, allorchè trattasi di attentare alla vita di quelli, che hanno seco noi comune il sangue o il primo vincolo di famiglia, qual' è il nodo conjugale. Convien dunque che abbia il cuore ferino ed il petto di triplice bronzo cerchiato chi bagnasi le mani nel sangue dei suddetti attinenti, dimodochè taluni fra gli antichi legislatori ponendo mente al più santo de' detti vincoli, a quello cioè d'amore e riverenza che lega il figlio al padre, lasciarono privo di penale sanzione il figlio parricida, stimando che un simil mostro mai non avrebbe prodotto la terra (1). Ma una funesta esperienza ammonì gli uomini, come elegantemente avverte Tullio, nulla esservi di sì santo, cui talvolta l'umana audacia non violi. Lo che poi, come cosa sommamente nefanda e che dal solo ultimo apice della malizia potea procedere, fu dalle leggi penali con estremo rigore vendicato.

Fin qui però noi apprendiamo l'eccesso della morale turpitudine di queste stragi, ma non ravvisiamo ancora il motivo politico che può consigliare il Magistero di publica difesa ad inasprire la sua sanzione. La società perde un cittadino tanto nell'omicidio quanto nel parricidio. Ma in questo secondo gli elementi della spinta criminosa si elevano ad un grado tale di energia, che maggiori non potrebbero da umana mente concepirsi. Difatti qual uomo più trasportato dal desiderio di delinquere di colui, cui non ratticne il rispetto del comun sangue? Quale audacia più ferina di quella, che converte l'amica fede del famigliare affetto in istromento d'insidia e di morte? Qual maggiore difficoltà di quella di provare un delitto, che ha contro sè la presunzione di natura, e che per lo più si

(1) Romolo e Solone così fecero. *Plutar. in vita Rom. Diog. Laert. in Solon. lib. I. cap.* 59.

commette nell'asilo impenetrabile delle domestiche mura? Queste considerazioni pongono a luce di meriggio l'errore di coloro, che nel parricidio credettero di scorgere un'anomalia ai principj della Romagnosiana dottrina. Volume I. pag. 358. a 359.

Sviluppata così l'indole politica delle offese qui contemplate, avvertiamo ridursi esse a quattro, cioè I. al *parricidio*: II. all'*infanticidio*: III. all'*esposizione degli infanti*: IV. al *feticidio*.

I. La voce *parricidio* variò di significato giusta i costumi e le idee politiche de' popoli. I primi Romani dominati da un'idea di fratellanza fra loro chiamarono parricidio l'uccisione di qualunque uomo libero. *Si quis* (diceva una legge di Numa Pompilio riferita da Festo) *hominem liberum sciens dolo malo morti dederit, parricida esto* (1). Dipoi nelle leggi delle XII. tavole la parola *parricidio* fu presa giusta l'opinione di Gotofredo in angusto significato cioè come esprimente la sola uccisione de' genitori fatta dai figli (2). In seguito L. Cornelio Silla, come si ha da Cicerone nell'orazione *pro Roscio*, fece un'altra legge contro il parricidio, estendendo questo titolo di delitto ad altri gradi di cognazione. Finalmente Pompeo publicò quella legge contro i parricidi che si ha nei Digesti, dichiarando tali coloro che avessero dato morte al padre, alla madre, all'avo, all'ava, al fratello, ed alla sorella tanto consanguinei quanto uterini, allo zio paterno, e materno, alla zia paterna, al cugino, alla cugina, al conjuge, al genero, al suocero, al patrigno, al figliastro, alla figliastra, al patrono, ed alla patrona (3). Per interpretazione de' prudenti poi la stessa legge estendevasi alla madre che avesse ucciso il figlio o la figlia, all'avo che avesse ucciso il nipote (4), allo sposo che avesse ucciso la sposa, o vice-

(1) Terrasson Istoria della Giurisprudenza rom. Vol. I. pag. 159.
(2) Gothofr. Font. jur. civ. ad leg. XII. tabul.
(3) Leg. 1. Dig. ad leg. Pompej. de parricidiis.
(4) Così Marciano nella leg. 1. in fin. Dig. eodem.

Digitized by Google

versa, ed al suocero che avesse ucciso la nuora o viceversa (1). Su di che è da notarsi che quella legge non fece parola del padre che avesse ucciso il figlio o la figlia, perchè a quella epoca la patria potestà estendevasi al dritto di vita e di morte sui figli; e se l'Imperador Adriano punì colla deportazione un padre che uccise il figlio durante una partita di caccia per vendicarsi di un'atroce ingiuria ricevuta, ne addusse questa ragione, che l'omicida avova agito piuttosto *more latronis* che *jure patris* (2).

Alla legge Pompeja finalmente succedette la costituzione di Costantino riportata nel Codice *lib. 9. tit. 17. leg. unic.*, colla quale il titolo di parricidio si restrinse all'uccisione delle persone costituite in linea retta ascendentale e discendentale, ed a quelli che per ragione di affinità stanno in luogo di ascendenti. E quantunque la locuzione usata da Costantino in questi termini, *si quis parentis aut filii aut omnino adfectionis ejus, quae nuncupatione parricidii continetur*, presenti non poca oscurità, puro non può dubitarsi che quell'Imperadore la intendesse nel modo suddetto, dopo la correzione fatta da Triboniano nelle Istituzioni *lib. 4. tit. 18. §. 6.* sostituendo la frase *aut omnino adfinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur* (3).

Da queste diverse leggi sorse nelle scuole la distinzione del parricidio in *proprio* ed *improprio*, il primo cioè che si commette fra gli ascendenti e discendenti, il secondo che si verifica fra conjuge e conjuge e fra le altre persone nominate nella legge Pompeja. E qui noi senza diffonderci nel riferire le dispute insorte fra i criminali Scrittori sulla convenienza di attribuire il titolo di parricidio all'uccisione del conjuge, ci limiteremo ad osservare che il conjugale vincolo è così sacro ed induce tanta fiducia nei contraenti, che l'infrangerlo

(1) Così lo stesso G. C. nelle leg. 3. ei 4. Dig. eodem.

(2) Leg. 5. Dig. eodem.

(3) Anche l'Anton Matteo propone questa interpretazione, senza però far parola della emendazione di Triboniano.

Digitized by Google

mediante l'uccisione costituisce una offesa di poco inferiore a quella del *parricidio proprio*.

Per serbare un ordine scientifico nella trattazione del parricidio, è d'uopo considerare *1.° la qualità delle persone*: 2.° *l'azione* a cui rettamente applicare il titolo del delitto: 3.° *l'intenzione* dell'agente.

1°. Siccome l'atrocità del parricidio discende dalla violazione di que' speciali vincoli di affezione, che la natura pose fra le persone della stessa famiglia, così nell'estimare il delitto sotto questo aspetto, devesi alla sola natura volger la mente. Dal che due conseguenze discendono: la prima che l'adozione, essendo una finzione della legge, non può costituir la base di questo delitto, lo che del pari deve dirsi della spirituale cognazione (1). Nè in quanto all'adozione varrebbe il dire, che il figlio il quale uccide il padre adottante manifesta una nera ingratitudine, poichè l'indole politica di questo delitto non discende dalla maggiore malvagità che con esso dimostra il reo, ma bensì dal far servire di stromento al delitto una fede consacrata dalla natura. Nè osta che nella legge Pompeja *de parricidiis* si facesse menzione del liberto che uccideva il patrono, d'onde vorrebbe l'Anton Matteo dedurre per analogia che debba dirsi parricida il figlio che uccide il padre adottante, poichè se quella legge accomunava nel titolo l'uccisione del patrono a quella del padre, non le parificava però nella pena, come appariscono dal confronto fra la leg. *1.* e la *9. ff. hoc titulo*. Altronde il patrono dava una vera *vita civile* al liberto, perchè dallo stato di *cosa* lo innalzava a quello di *cittadino*, lo che non si verifica nell'adottante. La seconda conseguenza si è che fra gli ascendenti e discendenti benchè tali per mera procreazione naturale od anche per vietato coito, sempre si contrae coll'uccisione il parricidio. Qual ragione vi sarebbe perchè padre e figlio naturali non dovessero fra loro amarsi e riposare tranquilli sotto l'egida d'una reciproca fiducia (2)?

(1) Concorde è il Cremani Art. de parricidio §. III.
(2) Concorde è il Nani *ad Matth. Vol. IV. pag.* 74. *nota* 1.

E qui, poichè siamo in argomento della qualità delle persone cade in acconcio lo avvertire, che quell'atrocissima pena del sacco di cuojo, di cui facemmo menzione nel vol. I. pagina 422., era secondo la legge Pompeja riserbata a quelli che uccidessero il padre, la madre, l'avo, o l'ava; e tutte le altre persone enumerate nella *leg. 1. Dig. hoc tit.* incorrevano nella legge Cornelia *de sicariis* (1).

2.° Siccome il parricidio non è altro che un omicidio reso qualificato dalla violazione dei più stretti vincoli formati dalla natura, così il perfetto titolo non può ravvisarsi che nella seguita uccisione, e tutti i conati, avvegnachè prossimi, debbono come tali riguardarsi e punirsi (2). A primo aspetto sembra che questo principio pugni colla sanzione della *leg. 1. Dig. hoc tit.* ove leggesi: *tenetur lege is qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare.* Ma oltrechè si potrebbe rispondere col De Simoni (3), che questa sanzione fu suggerita da un momentaneo imperioso bisogno di porre un freno ai parricidii allora in Roma frequenti, sottentra l'osservazione che quel testo assoggetta il comprator del veleno, che ciò fece per darlo al padre, alla pena della legge Cornelia *de sicariis* e non al ricercato supplizio del sacco di cuojo, cosicchè l'autor di essa legge avrebbe sempre frapposto una notabile differenza di pena fra il conato del delitto ed il delitto perfetto.

Su questa regola generale nasce peraltro una difficoltà, allorchè trattasi di un conato prossimo di parricidio commesso contro quella vita, a cui dobbiamo amore e riverenza ad un tempo. Osserva l'illustre Professore pisano esser tanto il fremito morale che nel publico si eccita all'idea di sì grande attentato, che tutti i motivi politici consiglianti una minor pena al conato appena possono rimpetto a un tal fremito conservare il proprio impero. Imponente a primo aspetto è questo dubbio,

(1) Leg. 9. §. *qui alias personas.* Dig. hoc tit.
(2) Carmign. Elem. jur. crim. §. 899.
(3) Dei delitti di mero affetto part. I. cap. II. §. X.

che sembra trarre il suo fondamento da una certa vista di morale convenienza. Ma è egli dimostrato in buona politica, che i principj del sistema preventivo, introdotti per una più completa publica guarentigia, debbano cedere il luogo ad un sentimento della moltitudine? Perchè il popolo freme al pensiero del nefando attentato, si dovrà spargere il sangue del figlio, il cui padre sopravvisse? Non sarebbe questo un frammischiare in parte all'idea di difesa quella di vendetta? E non dovrà concedersi qualche peso alla considerazione, che un popolo assuefatto ad un mite e filosofico sistema di legislazione attuato sui principj del magistero preventivo, a poco a poco modera gl' impulsi inconsulti del cuore per dar luogo ai maturi calcoli dell' intelletto? Il dubbio adunque proposto dal pisano Professore sembra potersi risolvere col dare la preferenza e la vittoria ai principj politici sopra il pensiero dell' apparente morale convenienza (1).

Il titolo del delitto presenta un' altra questione rapporto ai complici estranei alla famiglia che cooperano al parricidio. Chi bramasse limitare le sue ricerche al Diritto costituito, troverebbe sciolta la questione dal G. C. Ulpiano nella *leg. 6. Dig. hoc tit.* con questi precisi termini: *Utrum qui occiderunt parentes an etiam conscii poena parricidii adficiantur, quaeri potest; et ait Metianus, etiam conscios eadem poena adficiendos, non solum parricidas: proinde conscii etiam extranei eadem poena adficiendi sunt.* Ma il nostro istituto non ci permette di circoscrivere a ciò le nostre indagini. Parlando adunque del Diritto da costituirsi, offresi per prima l' opinione del Cremani, che fermamente sostiene doversi considerare gli estranei complici come rei di omicidio, poichè fra loro e l' ucciso non esiste alcun vincolo di sangue (2). Il Nani nelle note all' Anton Matteo osserva non essere riprensibile la legge, che parifica nella sanzione gli estranei complici al parricida,

(1) Colla nostra opinione concorda il Cremani lib. II. cap. V. art. VI. §. V.

(2) De jure crim. lib II. cap. 5. art. 6. § VI.

purchè la pena di esso non sorpassi quella sanzionata dalla Cornelia *de sicariis*, essere poi evidentemente ingiusta, qualora il parricida venga punito con un supplizio più atroce di quello applicabile ad ogni altro omicida, e così ripetendo in diversi termini la stessa opinione del Cremani, ne adduce poi la stessissima di lui ragione senza citarlo (1). Diversamente dai suddetti pensò l'illustre Professore pisano, il quale osservò che la qualità di estraneo non può cambiare il titolo del delitto, poichè la delinquenza accessoria veste la natura dell'azione principale (2). A queste sue osservazioni esposte con quella brevità di stile tutta sua propria ci sia lecito aggiungere qualche sviluppo. Quando la politica gravezza di un delitto deriva dalla relazione di fede, che passa fra lo autor principale del medesimo ed il soggetto passivo di esso, potrà mai l'azione del cooperatore spogliarsi di quella gravezza, solo perchè lo stesso vincolo non lo astringeva? Non si è egli prevalso di quella stessa fede per cooperare al misfatto? Se un domestico per involar più facilmente denaro od altro al proprio padrone associa alle sue avide mire un estraneo, e costui lo coadjuva nell'esecuzione del delitto, non sarà questi tenuto di furto qualificato? Se un amico per uccidere proditoriamente l'altro amico, lo invita a far seco una campestre passeggiata, e quindi fa trovare in un dato punto di strada un sicario, perchè due pugnali concorrano a render più certa l'uccisione, quel sicario non sarà correo di omicidio proditorio? A noi sembra agevol cosa il trovar la ragione dell'abbaglio, in cui caddero i due suddetti Autori altronde dottissimi. Nulla più facile quanto il frammischiare inavvedumente le idee della morale fra le riflessioni della politica. Moralmente parlando è più turpe, più depravato il figlio, che scaglia il ferro parricida sulla sacra persona del padre, dello estraneo che lo coadjuva: il primo ha più morali ritegni da superare. Ma volgiamo lo sguardo alla spinta criminosa e la

(1) Adnot. ad Math. Vol. IV. pag. 79. nota 6.
(2) Elem jur. crim §. 900

scena cambierà di aspetto. Se il figlio si valse della fede, che il legava al padre, per darlo con esecranda audacia alla morte, il complice ne trasse eguale partito. Se il primo lusingossi di occultare il delitto fra il mistero delle domestiche mura, una pari lusinga mosse il cuore del complice. Il solo desiderio del frutto del delitto può in molti casi esser minore nel complice, e da ciò deriva in quanto a lui quella minorazione di controspinta, che segue l'indole della complicità, in proporzione però sempre alla pena prescritta pel delitto principale.

È pregio dell'opera il vedere se la legislazione Gregoriana sia concorde con la massima sin qui spiegata. Essa lo è senza dubbio, e ciò chiaramente apparisce dall'artic. 15. del regolamento penale da noi riportato (perchè così l'ordine delle idee richiedeva) alla pag. 180. di questo volume (1). In quell'articolo rimane stabilito che *le circostanze aggravanti il delitto sono a carico di tutti gl' imputati, che n'ebbero notizia nel tempo dell' azione criminosa.* Ora chi potrebbe mettere in dubbio, che il vincolo di sangue o di conjugio esistente fra l'uccisore e l'ucciso, è appunto una circostanza che aggrava e qualifica *l'omicidio* innalzandolo al titolo di *parricidio*? Dunque questa circostanza gravante derivante dalla qualità della persona uccisa colpisce anche tutti quei correi o complici estranei, che prestando cooperazione al delitto conobbero di dar opera ad un parricidio. Che se poi l'estraneo ausiliatore ignorasse per avventura che l'uomo, della cui uccisione si fa complice, è legato con vincoli di sangue o di conjugio all'uccisore, non v'ha alcun dubbio, che la strage dovrebbe in quanto al primo considerarsi come mero omicidio. Ipotesi è questa peraltro esclusa dai termini, coi quali trattammo testè teoricamente la questione.

3.° Il dolo nel delitto di parricidio ha contro di sè la presunzione della natura. Da questa verità due conseguenze discen-

(1) Ivi se ne fece menzione per mostrare se e quando le circostanze gravanti i delitti influiscano giusta le nostre leggi a carico de' ricettatori e dolosi compratori.

dono: la prima che la parte attrice nel criminale giudizio deve provare non solo il fatto, ma anche evidentemente il dolo: 2.° che questo delitto non può concepirsi contratto per colpa, cosicchè l'uccisione avvenuta per negligenza fra le persone comprese sotto il duplice titolo di parricidio proprio ed improprio si riduce ad un omicidio colposo.

Può peraltro il parricidio commettersi nell'impeto dell'ira, ed allora quantunque il delitto si attenui, non perde il più delle volte il suo titolo. Una triplice fattispecie si deve in questo argomento contemplare 1.° il parricidio commesso dal figlio sulla persona del padre: 2.° lo stesso delitto commesso dal padre sulla persona del figlio: 3.° il parricidio improprio commesso tra conjugi o tra fratelli. In quanto al primo la morale e la politica si accordano nell'osservare, che mentre il padre deve al figlio amore soltanto, il figlio deve al padre amore e riverenza; il perchè la Scienza può vestirsi di un certo rigore nell'estimare le cause eccitatrici dell'ira del figlio, non però al segno di credere, come alcuni rigoristi pretesero, che le sole ingiurie atroci, come le gravi sevizie o l'adulterio commesso sulla nuora, debbano essere le uniche cause attenuanti la pena del figlio parricida. Essendo l'ira una passione, che esercita una energica influenza sull'intelletto e sulla libertà, ottenebrando il primo e trascinando a repentine determinazioni la seconda, sarebbe un controsenso morale e politico il voler riguardare come pienamente punibile il parricidio commesso in un vero impeto di sdegno col pretesto che il fatto eccitatore di questa infrenabile passione non presentava il carattere d'ingiuria gravissima. La dottrina dei rigoristi su questo argomento allora soltanto può esser vera quando il fatto, onde sorse l'ira del figlio, derivò dal diritto di paterna correzione. Nella seconda fattispecie quella dottrina sarebbe ancor più mostruosa. Una ingiuria, che intervenuta fra estranei verrebbe da chiunque estimata come lieve, acquista il carattere di grave e fors'anche di gravissima se viene fatta dal figlio al padre. Nella terza fattispecie finalmente si esige la più profonda filosofia, la più sottile investigazione del cuore

umano per conoscere ne' singoli casi l'effetto irritativo che può produrre una ingiuria tra conjugi o tra fratelli. Talvolta un atto un detto, che fra estranei sarebbe ingiuria, può essere un nonnulla fra quelle persone tra loro vincolate, e talvolta all'opposto una offesa, che fra estranei sarebbe sopportabile, ci punge qual torto gravissimo appunto perchè fattaci dal conjuge o da un fratello. Il temperamento, le idee proprie di certe classi, la situazione dell'animo dell'offeso, le di lui passioni, la delicatezza di alcuni sentimenti e cose simili tutto deve porsi a calcolo in questa importante investigazione. In questo argomento sarebbe difficile, per non dir impossibile, assunto il dettare una regola fissa, ed è forza concedere molto al prudente arbitrio del giudice.

Che se poi una OFFESA GRAVISSIMA fatta dal congiunto al congiunto fu causa onde l'ingiuriato invaso da improvviso sdegno trascese *immediatamente* alla uccisione, svanisce politicamente parlando il titolo di parricidio. Imperciocchè nel sommo impeto dell'ira l'omicida non ha l'agio di por mente al vincolo di sangue che lo stringe, non ravvisa nell'offensore un congiunto ma un nemico, non tende a calpestare i sacri legami dalla natura formati, ma a tutelare la propria incolumità. Gravissimi riflessi sono questi da contrapporre a coloro, che giudicano delle azioni umane più col meccanismo delle parole che colla retta filosofia.

Finalmente è facile il conoscere che l'errore incorso sul soggetto passivo del delitto, il quale non altera la natura dell'omicidio, cambia però il titolo di parricidio in quello di omicidio.

II. I furtivi ed illeciti amplessi di amore, ai quali o sedotte o di lor talento si abbandonano talvolta le femmine innutte, non vanno sempre disgiunti dalla fecondazione. Allorchè questa si verifica, sottentra nella donna pregnante il desiderio vivissimo di occultare la gravidanza ed il parto per evitare quella infamia, con cui la pubblica opinione suol riguardar la donzella che fu illegittimamente fecondata. Facile è l'occultazione della gravidanza, ma non sì facile quella dell'infante che viene alla

luce: ond' è che la madre sino allora più infelice che colpevole si sente spinta dal timor della infamia a spegnere appena nato quell'essere, in favor di cui la natura stessa le parla. Un pari contrasto di affetti può verificarsi nella donna conjugata, che durante una lunga assenza del marito fosse stata resa madre di adulterina prole, perchè anch' ella dal divulgarsi del parto può aspettarsi l' infamia e peggio. Se nel conflitto pertanto di quei due opposti sentimenti prevale il timor dell' infamia, talmente che o la procreante di per se stessa, o chi la rese madre, mossi dal suddetto fine cagionino con mezzi diretti o indiretti la morte del neonato, si verifica l' *infanticidio*, parola, con cui la Scienza prende a denotare un delitto *sui generis*, distinto dal parricidio e da ogni altra specie di omicidio pel *soggetto attivo*, pel *soggetto passivo*, e per la *causa impulsiva* che lo fa nascere. Pel *soggetto attivo*, il quale non può essere che il padre o la madre, poichè se la uccisione si facesse da un estraneo di proprio impulso si avrebbe l' omicidio. Pel *soggetto passivo* che rimane circoscritto all'infante *di fresco nato*, poichè l'uccisione di un bambino di qualche mese o di qualche anno se fatta dai genitori è parricidio, se da un estraneo omicidio semplice o qualificato. Per la *causa impulsiva*, poichè se si uccidesse un bambino per usurpare o far trasmettere ad altri l'eredità che a lui sarebbe devoluta, o per altra turpe causa, si avrebbe del pari o il parricidio o il latrocinio od altro omicidio qualificato, ma non mai l' infanticidio. Questo delitto adunque deve giusta i più esatti principj della Scienza definirsi — *l'uccisione di un bambino di fresco nato dolosamente procurata con atti positivi* o *negativi dal padre* o *dalla madre per occultare il parto illegittimo di questa, e con esso lo stupro o l' adulterio*. Stabiliti così gli estremi e la definizione di questa offesa, è d'uopo far passaggio ai mezzi, con cui la medesima genericamente si prova, poichè questi mezzi sono tutti proprj e particolari di essa.

Allorchè trattasi dell' omicidio di un uomo sia giovane sia adulto, siccome non può dubitarsi della sua vita precedente, così l' ispezione de' Medici Periti sul di lui cadavere, mediante

l'autopsia, può facilmente stabilire che la causa della di lui morte devesi attribuire all' altrui violenza, e così porre in essere il corpo di delitto. Ma quando trattasi di un infante di fresco nato, l' indagine deve cominciare dallo stabilire la di lui vita fuor dell' utero materno, senza la quale non si dà infanticidio. E siccome un bambino può nascer vivo, e quindi morire non per altrui violenza o negligenza ma per mancanza naturale di capacità a vivere, così una subalterna ricerca deve stabilire questa capacità, ossia la vitalità di lui. La prova adunque *a* della vita: *b* della vitalità costituiranno *il corpo di delitto* nell' infanticidio.

a. Per procedere alla ricerca della vita estrauterina dell'infante i Medici forensi hanno suggerito due metodi, il primo antico conosciuto sotto il nome di *docimasia idrostatica*, il secondo moderno distinto col nome di *docimasia ploqueziana*, così detta dal suo autore Plouquet (1). La prima ha per base l' osservazione, che il respirar del fanciullo fuor dell'utero materno (prova ineluttabile di vita) fa sì che l' aria esterna penetri nel polmone, ed aumentandone il volume ne diminuisca il peso *specifico*. E perciò consiste nel porre i polmoni, dopo averne legati i bronchj ed i grossi tronchi vascolari, in un gran bacino d' acqua di naturale temperatura, ed osservare se galleggiano o cadono a fondo. Imperciocchè se si vedranno galleggiare sarà segno, che l' aria, insinuatasi nel polmono mediante la respirazione, ha renduto più leggiero il polmone stesso al confronto di una quantità di acqua corrispondente al suo volume: se cadranno a fondo, sarà segno che la respirazione non ha dilatato il polmone stesso. Ma su questo esperimento cadono due osservazioni: la prima che esso va praticato con tutte quelle cautele, che vengono additate dagli Scrittori di Medicina legale, e specialmente dall'illustre Professor Puccinotti nelle sue interessantissime lezioni su questa materia: la seconda che l' esperimento stesso può esser fallace in alcuni

(1) *Docimasia* deriva da una parola greca di egual suono, che significa *prova*, *esplorazione*, *esperimento*.

casi, e specialmente quando nel cadaverino dell' infante è incominciata la putrefazione, la quale per legge fisica sviluppa una certa quantità d'aria nelle parti animali incominciate a corrompersi.

La docimasia ploqueziana prende per base il peso *assoluto* e non lo specifico del polmone. Essa parte dal dato che la respirazione fa sì che il sangue abbia accesso nel polmone, e perciò mentre ne scema il peso specifico, ne aumenta il peso assoluto. E siccome la grandezza di un viscere qualunque varia in proporzione dell' intero corpo, così il termine di paragone del polmone da sperimentarsi doveva necessariamente prendersi dall' intero cadaverino, a cui si estrae. L' osservazione ha fatto conoscere, che il peso de' polmoni negl' infanti, che non hanno respirato, sta al peso dell' intero corpo come 1. a 70., ed in quelli che hanno respirato sta come 2. a 70. (1). Questa seconda docimasia deve dai Medici periti accumularsi alla prima, per accostarsi sempre più coi risultati alla certezza.

La docimasia idrostatica poi venne perfezionata da Daniel, il quale propose d' immergere in un vaso d'acqua i polmoni sostenuti dal bacino di una bilancia, che deve esser fatto a rete metallica, ed osservare mediante un tubo di vetro posto nel vaso stesso qual quantità di questo liquido viene discacciata dall' immersione de' polmoni. V' hanno pure delle utili osservazioni da farsi sul torace, sull'abdome ec., il dettaglio delle quali cose ci farebbe uscire dai limiti del nostro istituto. Noi perciò rimettiamo volontieri i nostri lettori al lodato Puccinotti, il quale come in tutte le parti della Medicina forense, così in questa ha con sommo ingegno diffuse le più utili e più interessanti dottrine a vantaggio della Scienza della sociale sicurezza.

b. La vitalità dell' infante può desumersi 1.° dal tempo trascorso tra il concepimento e l' uscita dall' alvo materno: 2.° dall' esatta ispezione delle sue parti esterne ed interne.

(1) Puccinotti Lez. di Med. Leg lez. VIII. num 9.

Digitized by Google

1.° In quanto al primo fu costante opinione degli antichi, che il parto non fosse vitale se non avvenuto dentro il settimo mese dal concepimento, o dopo incominciato il nono, ossia dal 180.° al 210° giorno, ovvero dopo il 240.° Negavano poi assolutamente la vitalità al bambino ottimestre; ma muovono a riso le ragioni che per ciò credere adducevano. Altri attribuivano la vitalità del feto settimestre all'influenza del numero sette detto da essi *pitagorico* (1). Altri insegnavano che ciascun mese del feto era dominato da un pianeta, e siccome l'ottavo toccava a Saturno, così egli per la sua natura frigida impediva la vitalità del feto. I Caldei deducevano il progresso del feto dall'aspetto del sole, e sostenevano che nell'ottavo mese egli era inefficace, traendone da ciò l'esclusione della vitalità. Nè mancò chi dedusse la stessa conseguenza, facendo un computo di tuoni e semituoni basato sulle regole della musica (2). Ma l'odierna Medicina legale deride meritamente questi sciocchi argomenti, e stabilisce che il parto ottimestre è benissimo vitale. Anzi vi sono stati de' casi riferiti da Mahon, Belloc, e Puccinotti di bambini quinquemestri e semestri, che giunsero all'età adulta. Dalle quali cose è forza conchiudere, che di poco sussidio riesce al Medico forense il computo del tempo trascorso dal concepimento al parto per istabilire la vitalità del feto anche per l'imponente riflesso della somma difficoltà, che per lo più s'incontra nello stabilir l'epoca della fecondazione.

2.° Più sicura scorta per giudicare della vitalità è l'osservazione accurata delle parti esterne ed interne del neonato. In quanto alle prime non potrebbe aversi guida migliore degli

(1) Paulo così si esprime: *Septimo mense natus matri prodest. Ratio enim Pythagorei numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno, aut decimo mense partus maturior videatur.* Sentent. lib. IV. tit. IX. § 5.

(2) Veggansi Censorio *de die natali*, e Gotofredo nel commento alle leggi 12. *Dig. de statu hominum*, 3. §. 12. *Dig. de suis et legitim. hacred.*, e 39. *Dig. de poenis.*

avvertimenti che l'urbinate Professore in parte raccolse da opere accreditatissime, in parte suggerì co' proprj lumi, e che trovansi indicati nella citata Opera ai §§. 5. 6 e 7. della sua *VI. lezione*. In quanto alle seconde, siccome noi siamo in argomento che presuppone sempre il bambino morto, così il Medico Perito dovrà procedere all'autopsia del cadaverino ed all'ispezione di tutti i suoi visceri prima di pronunciare il giudizio sulla vitalità. Imperciocchè un bambino potrebbe nel suo esterno presentare un conveniente sviluppo, ed avere nondimeno nel suo interno un vizio organico che lo rendesse incapace di vita.

Ma se finisce la perplessità del Medico, quando con giusti esperimenti ha stabilito esser l'infante nato vivo e vitale ed esser morto per azione od inazione di chi per dovere di natura era obbligato a vegliar su di lui, allora però incomincia la perplessità del Magistrato. Dicemmo che l'infanticidio può commettersi con atti negativi. Questi si riducono al trascurato legamento del funicolo ombelicale, ed al denegato alimento. Il primo mezzo è il più frequente come quello che più presto tronca la vita del bambino, e così esonera la madre dalle conseguenze di obbrobrio o di pena che teme. Ora gli atti negativi non isfuggono mai alla regola generale, che li sottopone alla presunzione di colpa. Questa presunzione poi acquista nel tema in questione un particolar vigore per due motivi: 1.° per quel sentimento naturale che fa amare alla madre il parto delle proprie viscere: 2.° per la depressione di forze fisiche e pel morale abbattimento della donna, che furtivamente partorisce. Vi vuol dunque tutta l'esperienza, tutta la critica del Magistrato per discernere nei singoli casi dall'assieme delle circostanze se gli atti negativi, che hanno cagionata la morte del fanciullo, derivarono da dolo o da colpa, od anche (il che non di rado avviene) da impossibilità fisica di agire.

Propone poi il Carmignani la questione se l'infanticidio commesso dalla madre per evitare l'infamia, ch'è annessa al parto di donna innutta, debba riguardarsi come azione non del tutto libera, e perciò o impunibile o meritevole di leggerissima

pena. Osserva egli che il timor dell' infamia è tale che cade nell'uomo costante; ma a questa osservazione contrappone tosto il riflesso, che a niuno è lecito migliorare la propria condizione a prezzo di un delitto. Quindi conchiude che ove specialmente esistono i *Brefotrofii*, ossiano i luoghi pii destinati a ricevere i bambini nati da illegittima copula, l'infanticidio commesso dalla madre per occultare il proprio disonore non cessa di appartenere alla classe de' gravi delitti. Avvertasi però che in questo caso l'infanticidio è sempre meno grave di quello che si commette dal padre, il quale a siffatto delitto viene mosso dal fine di occultare lo stupro o l'adulterio. Difatti la infamia non colpisce lui ma la donna, e perciò non cade in lui quel timore, onde la donna è per lo più sì vivamente compresa. Si arroge che quando trattasi di femmina innutta, è in di lui balìa il risarcirne l'infamia col matrimonio. In una parola sempre più turpe è l'infanticidio commesso dal padre, perchè in lui non concorre quella perturbazione di animo, che nella madre si verifica. Vedremo a suo luogo la distinzione che saviamente introdussero in proposito le nostre leggi.

III. Affine all' infanticidio è il delitto di *esposizione dell'infante*, il quale si verifica ogni qualvolta il padre o la madre o per se stessi o per altri espongono il proprio bambino o in luogo deserto perchè perisca, o in luogo frequentato, perchè sia dall'umanità de'passaggeri raccolto e nudrito. La causa motrice di questo delitto ora è la stessa dell' infanticidio, cioè il fine di occultare l'adulterio o lo stupro celando l'illegittimo parto, ora è il desiderio di evitare gl' incomodi, che seco porta il nutrimento e l'educazione della prole. In ambi i casi però questa causa motrice è bastantemente energica, perchè il Legislatore non debba pretermettere di ovviarvi tanto coi mezzi non coattivi, quanto coi coattivi.

I mezzi non coattivi, prescindendo dai generali che abbracciano l'educazione e l'industria, si riducono all' istituzione dei Brefotrofii. In essi l'innocenza sedotta e tradita trova un velo per occultare il proprio disonore. In essi il misero padre di famiglia, che compra con istenti e sudori uno scarso

pezzo di pane, trova un asilo, ove deporre la sua prole, finchè una sorte migliore lo renderà capace di potere stringerla di nuovo al seno: benchè a dir vero rarissimo è il caso che il padre legittimo rinunci al dolce piacere d'aver presso sè la propria progenie, checchè debba costargli di astinenza e privazione.

Impiegato un tal mezzo non coattivo, la sola proterva malvagità od una inescusabile inerzia possono darsi in braccio al delitto di esposizione, ed allora sorge la necessità del mezzo coattivo, ossia della pena. Ma la giustizia legislativa vuole che questa sia graduata giusta il diverso fine che il delinquente si propose, cioè o il deperimento del bambino, o la di lui conservazione mercè l'umanità altrui. E non v'ha delitto in cui l'intenzione dell'agente tanto chiara si scorga dall'atto esterno quanto questo. Quindi l'occhio del Legislatore deve volgersi 1.° al *luogo* dell'esposizione: 2.° al *modo* di essa.

Se il bambino viene esposto in luogo frequentato, e con quelle cautele, che valgano a salvarlo dagl'infortunj, accadendone poi la morte, l'espositore è tenuto soltanto di omicidio colposo (1). Invano si pretenderebbe di dare alla di lui azione la caratteristica di parricidio o d'infanticidio, poichè questi due delitti ritraggono la loro indole dalla violazione del vincolo di sangue, ed i vincoli morali non si violano se non con positiva intenzione d'infrangerli. Lo stesso deve dirsi, se fatta l'esposizione in luogo frequentato apparissero ommesse quelle più diligenti cautele atte ad evitar l'infortunio, che una mente fredda e serena avrebbe potuto concepire, ma che un animo agitato e commosso può di leggieri dimenticare. Non seguendone la morte, rimane il solo delitto di esposizione punibile con pena correzionale.

Se al contrario il bambino viene esposto in luogo deserto, siccome il fatto dimostra l'intenzione dell'agente di volere il deperimento di quel debole essere, così seguendone la

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 911.

morte, l'espositore è tenuto d'infanticidio: non seguendo essa per qualsiasi fortunato incontro, è tenuto di conato a questo delitto.

È chiaro poi che tutte queste diverse caratteristiche derivano dall'intenzione dell'agente, e perciò dalla spinta che egli ebbe a delinquere.

È noto che presso i Romani fu per lungo tempo permesso ai padri di vendere i proprj figli. Da questo solo principio però invano si pretenderebbe dedurre, che fosse lecito ai medesimi l'esposizione de' proprj infanti, poichè la vendita non adduce l'uomo in pericolo di morte, come ve lo adduce la esposizione. Che se i padri ebbero pure per lungo tempo il *jus vitae et necis* sui proprj figli, anche da ciò mal s'inferirebbe il diritto di esporre gl'infanti, poichè se i primi potevano uccidere i figli loro, lo poteano solo con giusto motivo, come si deduce dalle parole del G. C. Ulpiano nella *leg. 2. Dig. ad leg. Corn. de sicariis* (1) e da quelle di Marciano nella *leg. 5. Dig. ad leg. Pomp. de parricidiis* (2). E tal diritto fu dato ai padri perchè più severa ed inviolata fosse la domestica disciplina. Ora un bambino di fresco nato non può offrire al genitore un giusto motivo nè di ucciderlo, nè di esporlo a probabile morte.

Se adunque dai due premessi canoni dell'antico diritto quiritario non può dedursi che fosse lecita od illecita presso i Romani l'esposizione degl'infanti, è forza percorrere le varie epoche della romana legislazione cominciando da Augusto e giungendo fino a Giustiniano per conoscere se e quando fu eretta in delitto la detta esposizione. Il Chiarissimo G. C. Gerardo Noodt con questo metodo è giunto a dimostrare, che dal punto in cui cessarono d'aver vigore le leggi decemvirali fino a Valentiniano fu permesso ai padri di esporre i figli sanguinolenti vale a dire *adhuc matre rubentes*. I di lui robusti argomenti trovansi raccolti in due suoi opuscoli intitolati il

(1) *Inauditum filium pater occidere non potest; sed accusare eum apud praefectum, praesidemve provinciae debet.*

(2) *Nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere.*

primo *Julius Paulus*, ed il secondo *Amica responsio*, la quale in sostanza è l'apologia della propria opinione contro le obbiezioni del Bynkershoek. Riporteremo soltanto per brevità alcune sue principali ragioni. 1.° Dimostra che nè il contesto delle leggi 1. §. 4. e 4. *Dig. de agnoscendis liberis*, nè quello della leg. 9. *Cod. de patria potestate* racchiudono la proibizione dell'esposizione de' figli neonati. Imperciocchè se la prima dispone che quel marito, il quale non manda i custodi al ventre pregnante della moglie, o non denuncia non esser ella da lui pregnante, sia tenuto di riconoscere il parto, ed ove non lo riconosca sia *extra ordinem* tenuto a dovere (1), ciò deve riferirsi al S. C. Planciano, il quale tracciava i procedimenti da tenersi tanto dalla moglie quanto dal marito dopo il divorzio, la prima per obbligar il conjuge a riconoscere il figlio nascituro, il secondo per esonerarsi dal riconoscerlo. È dunque tutta quella legge riferibile alle materie ed agli interessi civili, e la *straordinaria coercizione*, di cui parla Ulpiano autore di quella legge, non veniva decretata dal Prefetto della Città, presso cui era il *mero impero* ossia il *jus gladii*, ma bensì dal Pretore che astringeva il marito alla ricognizione mediante l'ingiunzione della multa e l'apprensione del pegno. Osserva in quanto alla seconda, che se Paulo nel libro 2.° delle sue sentenze, da cui è tratta la detta legge 4., ebbe a paragonare all'uccisione l'azione di chi soffoca il parto o lo disperde o gli ricusa gli alimenti o *lo espone*, parlò giusta il costume de' GG. CC. romani, che talvolta rispondevano secondo i dettami del giusto e dell'onesto e non secondo il rigore del Dritto. E per verità il detto G. C., nel manifestare il suo pensiero morale e saggio, non ha fatto menzione di pena, di cui avrebbe fatta parola, se fosse stata decretata dalle leggi. Osserva finalmente in quanto alla terza, che se gl'imperadori Diocleziano e Massimiano dichiararono in essa, non esser dritto ai padri di *negare* i proprj figli, allusero espressamente al S. C. Planciano ed all'altro che poco dopo seguì sull'argomento della ricognizione de' figli, e n'è

(1) *Extra ordinem coercetur*, dice la legge.

prova l'aver essi prescritto, che si adisse il Preside per l'opportuno rimedio degli alimenti. 2.° Fa osservare, che anche sotto Costantino benchè imperador cristiano, fu permessa la vendita de' figli sanguinolenti, giacchè nella leg. 2. *Cod. de patribus, qui filios suos distraxerint,* che è di lui, si dichiara che se il padre per soverchia povertà avrà venduto il figlio sanguinolento, in questo solo caso valga la vendita, e il compratore possa aver dritto ai servigi dell'individuo comprato: il padre poi possa rivendicarne la libertà, pagando il prezzo che può valere, o dando in iscambio uno schiavo. E qui osserva il dottissimo Autore che appunto Costantino permise ciò, affinchè il padre povero non fosse costretto ad esporre i proprj figli, e così preferì un mezzo non coattivo, che sopprimeva la causa del male, ad un mezzo coattivo che lo punisce dopo accaduto. Nè fa ostacolo la *leg. unic. Cod. de his qui parentes vel liberos occiderint* pubblicata dallo stesso Imperadore nell'anno 318., poichè sebbene questa, col punire qual parricidio l'uccisione dei figli, ponesse un gran freno all'autorità dei padri, pure non parlò di esposizione di figli sanguinolenti: 3.° Che ai soli Imperadori Valentiniano, Valente, e Graziano si deve la legge proibitiva dell'esposizione de' figli sanguinolenti. Essi incominciarono dal proibire l'uccisione degli infanti colla *leg. 8 Cod. ad leg. Corn. de sicariis* fatta nell'anno 374., e così espressa: *Si quis necandi infantis piaculum aggressus, aggressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum.* E siccome Probo Prefetto del Pretorio, al quale fu diretta la detta legge, probabilmente dubitò, se una tal sanzione, la quale letteralmente colpiva non solo l'infanticidio, ma anche il conato a questo delitto, dovesse estendersi a quelli che esponevano i figli sanguinolenti (poichè sebbene l'esposizione sia molte volte un vero conato d'infanticidio, pure presso i Romani non si aveva per figlio se non quello che già era stato riconosciuto dal padre e destinato ad alimentarsi, lo che non verificavasi nei figli sanguinolenti); così gli stessi Imperadori in dichiarazione di quella legge rescrissero circa un mese dopo allo stesso Probo mediante la *leg. 2. Cod. de infantibus expositis*, che ciascuno dovesse alimentar la sua prole, e che se l'avesse

esposta dovesse soggiacere *animadversioni, quae constituta est,* cioè alla pena decretata nell'antecedente legge 8. *Cod. hoc tit.* E così venne a proibirsi con penale sanzione l'esposizione dei figli sanguinolenti, che fino allora non era stata da alcuna legge repressa (1).

IV. Altra specie affine all'infanticidio è il *procurato aborto*, ossia il *feticidio.* La parola *procurato* abbastanza ci fa conoscere, che manca l'estremo del delitto quando il feto esce immaturo dall'alvo materno per effetto di malattia, o per caso fortuito, o per negligenza della donna pregnante. Dall'altro canto svanirebbe del pari la criminosa azione se questa uscita fosse procurata dall'arte ostetricia per salvare la donna fecondata dal pericolo d'imminente morte. Finalmente questo delitto è tale che può commettersi sì dai genitori che dagli estranei, senza che perciò varii d'indole o di denominazione. Esso perciò si definisce: *la violenta e dolosa espulsione del feto animato dall'utero materno prima del tempo dalla natura stabilito, procurata o dai genitori o dagli estranei* (2). Quindi è che gli estremi di questo delitto sono 1.° l'esistenza del feto animato: 2.° un genere di violenza atto ad affrettare lo sgravamento della donna incinta: 3.° l'effetto avvenuto cioè l'espulsione del feto: 4.° il dolo.

1.° In quanto all'animalità del feto dicemmo abbastanza nel vol. I. pag. 243. alla 247. Ivi notammo qual fosse l'opinione degli Stoici su questo argomento, quale quella dei Peripatetici, e quale delle due finalmente venisse adottata dai GG. CC. romani. Avvertimmo pure che l'odierna Medicina legale appoggiata a fortissime ragioni e ad esperienze ritiene animato il feto fin dall'epoca del concepimento. Ma lasciammo intatta la questione, se qualunque embrione che esca dall'utero materno possa costituire il corpo di delitto nel feticidio.

(1) Tanto la legge 8. *Cod. ad leg. Corn. de sicariis*, quanto la legge 2. *Cod. de infantibus expositis* sono dirette a Probo Prefetto del Pretorio e sorsero nell'anno 374., cosicchè non può dubitarsi della verità dello schiarimento storico datoci dal Noodt.

(2) Carmign. Elem jur. crim. §. 913.

Nei primi stadii dalla fecondazione il germe che si sviluppa non acquista una forma distinta, e però la di lui espulsione dall'utero materno non presenta che un corpo indiscernibile nelle sue parti e non distinguibile dalle mole uterine, che si formano senza l'impulso della fecondazione. Sarebbe inutile per la nostra Scienza il disputare se le parti del feto si organizzino ed acquistino forme discernibili nel quadragesimo, quinquagesimo, o sessagesimo giorno dal concepimento od anche prima. Al nostro scopo basta lo stabilire, che il feto, comunque piccolo, si abbia per corpo di delitto quando presenta la forma di corpicciuolo organizzato all'occhio anche armato d'ajuti, e che non si faccia alcun calcolo di quelle mole, che non offrono alcun vestigio di umana figura. Qui poi non è inopportuno l'avvertire che, se il feto espulso fosse stato disperso, la prova suppletoria del delitto in genere, che suol farsi mediante un'accurata perizia medico-chirurgica sul corpo della donna che cessò d'esser pregnante, non è sufficiente, se non è accompagnata da testimonianze, indizj e congetture che comprovino aver la femmina *dolosamente* abortito.

2.° Le violenze che condur possono al feticidio vengono dal Carmignani distinte in *morali*, *fisiche* e *meccaniche*. Le morali consistono nell'incussione di un grave terrore. E qui il dottissimo Autore a prevenir l'obbiezione che potrebbe promoversi sull'efficacia di un tal mezzo a procurare l'aborto, riporta l'esempio di quelle donne greche, che assistendo alla rappresentazione della Tragedia di Eschilo intitolata *le Eumenidi*, alla spaventosa comparsa di tali protagoniste sulla scena concepirono sì grande terrore, che ne abortirono (1). Le violenze fisiche consistono nei così detti rimedj abortivi, che pur troppo l'umana malizia impiega per giungere al feticidio. Ma gli attuali progressi dell'arte medica, che hanno posto fuori di ogni dubitazione la verità, non darsi rimedio abortivo efficace il quale non esponga a prossimissimo pericolo di morte

(1) Elem. jur. crim. §. 915. nota. 6.

la donna pregnante, dovrebbero porre un argine efficace a questo mezzo di delinquere. Che se poi dato il rimedio abortivo segue la morte della madre, il delitto appartiene alla classe degli omicidj: e meritamente, poichè concorrendo nel fatto un'azione nel suo fine dolosa ed un funesto evento di possibilità prossima e facilmente prevedibile, la pena desumesi in ragione composta dell'una e dell'altro, giusta il principio sviluppato alle pag. 404. e 405. del primo volume. Finalmente le violenze meccaniche consistono nelle percosse o compressioni all'utero, che pur troppo possono cagionare l'aborto, con non minor pericolo però della madre, di quel che nasca dalle fisiche violenze.

3.° La stessa definizione dell'offesa sociale, di cui parliamo, presupponendo come primo elemento costitutivo di lei l'espulsione del feto, è agevole il ravvisare, che qualora questa mancasse, non si avrebbe più il delitto; e le violenze usate non potrebbero costituire che un conato al delitto stesso. La qual cosa non è difficile a verificarsi, perchè spesso le forze della natura resistono ai tentativi de'malvagi.

4.° La donna pregnante ha tanto interesse ad evitare l'aborto, col quale viene a porsi a repentaglio la sua vita, che qualunque negligenza imprudenza o colpa, da cui derivasse alla medesima un tale effetto, non potrebbe cadere sotto la sanzione della legge, la quale in quanto alla donna non ravvisa il delitto se non nell'aborto doloso.

Ma che si dirà di un estraneo, che senz'alcun interesse alla dispersione del feto percuotesse una donna pregnante e le cagionasse l'aborto? Insegna l'illustre Carmignani che in questo caso è d'uopo distinguere se la percussione avvenne con premeditazione o nell'impeto degli affetti. Nel primo caso, siccome la calma di spirito, con cui il delinquente commise l'offesa, gli permetteva di prevedere il funesto evento, che dalla sua azione sarebbe derivato, può considerarsi come reo d'aborticidio doloso in virtù della massima spiegata alle pag. 404. e 405. del primo volume. Nè potrebbe opporsi che, non avendo egli un interesse a cagionare l'aborto, la sua spinta criminosa non potè desu-

mere da questa circostanza un maggiore incentivo; poichè deve presumersi che se egli non desiò l'aborto come distruzione di un feto, lo desiò o potè desiarlo come mezzo di più compiuta vendetta. Quando però la percussione avvenne nell'impeto degli affetti, e specialmente se in forza di grave provocazione, la circostanza del seguito aborto, che non potè dall'offuscata sua ragione prevedersi, non può mettersi a calcolo per aggravarglisi la pena. Questa nostra opinione ritrae il suo fondamento dal principio inconcusso, non esservi bisogno di una maggiore retrospinta penale per reprimere un male che l'agente non previde e non volle.

Su questo argomento del feticidio ci rimane a trattare una questione riserbataci sin dal primo libro. Il procurato aborto è egli un delitto di minore entità politica al confronto dell'omicidio? Ed in caso affermativo qual'è la vera ragione che il Diritto politico-naturale ne addita? Se fosse lecito ragionare nella nostra Scienza coi principj desunti dal danno fisico, si direbbe che il feto finchè è racchiuso nell'utero materno va soggetto a molte eventualità, che rendono incerta la sua comparsa alla luce, e perciò si potrebbe conchiudere, che col distruggere un feto tuttor rinchiuso nell'utero materno si reca un danno minore di quel che apporti la uccisione di un infante o di un uomo adulto (1). Ma noi lo abbiam detto più di una volta, che il danno fisico non è la misura dei delitti. Volgendo lo sguardo al danno politico, ossia all'*allarme*, anche questo può a taluni sembrar minore per la stessa ragione che si tronca la temporale esistenza di un essere, di cui non è certa la futura vita in mezzo alla Società. Ma il danno politico, come altrove fu osservato, non è misura dei delitti, se non in quanto coincide colla spinta criminosa. Prendiamo adunque un più retto cammino per risolvere la disputa. L'abortcidio o s'intraprende dalla stessa donna incinta, o da

(1) Questo discorso, che noi esponiamo senz'approvare, perde ogni sua forza al considerare, che il feticidio priva il bambino della rigenerazione spirituale, che acquisterebbe mediante il battesimo.

un estraneo. Ecco due casi da considerarsi separatamente. Nel primo, qualunque sia il mezzo che assuma la donna per abortire, deve ella conoscere di esporsi col suo attentato ad un veemente dolore ed a prossimo pericolo di morte. L' uomo abborre dal dolore e dalla morte: ecco dunque due naturali retrospinte, che dominano grandemente l' attività della volontà, e che risparmiano all' umano legislatore il bisogno d' impiegare tutto il rigore delle sue armi, del quale deve fare, ogni volta che il possa, economia per renderlo più rispettato, più formidabile, più possente. Nel secondo caso o l' uomo si determina a tentar l' aborticidio consenziente la donna, o dissenziente la medesima. Nella prima ipotesi egli ha a superare quegli stessi ostacoli, di cui abbiamo sopra parlato: nella seconda egli ha a superarne anche de' maggiori, perchè non prestandosi volontariamente la donna alle violenze *fisiche* o *meccaniche*, ch' esser possono produttrici dell' aborto, ed essendo impresa ardua e dubbia nell' esito il praticare la violenza morale, il malvagio si trova quasi nella impossibilità fisica di riuscir nell' intento. Restano soltanto due fattispecie a considerarsi: l' una è quella d' un inganno praticato sulla donna per farle prendere una pozione abortiva od altra cosa simile, l' altra quella di una percossa sì fiera data alla donna, d' onde debba derivare l' aborto. Ma in ambi questi casi, a meno che il malvagio si proponga di voler conseguire assolutamente il suo fine a costo della morte della donna, egli ha sempre gli stessi ostacoli a superare. Se poi egli si propone di voler distruggere il feto a prezzo della morte della madre, morendo questa è tenuto di omicidio e cessa ogni disputa: non morendo questa, ma il solo feto, la sua azione vestirebbe la natura di un latrocinio, perchè egli distrusse la vita di un essere per procurarsi un comodo od un vantaggio (sia pur quello di occultare lo stupro o l' adulterio), ed in questo unico caso la circostanza che il soggetto passivo fosse un feto non può esonerarlo dalla pena ordinaria degli omicidj qualificati.

Conchiudiamo dunque che per regola generale, eccettuato

Digitized by Google

questo ultimo caso, l'aborticidio è delitto più lieve dell'omicidio in ragione delle retrospinte che si oppongono alla di lui esecuzione.

§. VIII.

Dopo aver così discorsa tutta la serie degli omicidj qualificati e delle specie loro affini, è pregio dell'opera il mostrarne le rispettive pene.

Presso i Romani tutti i qualificati omicidj (se si eccettui unicamente il parricidio, di cui vedemmo qual fosse l'atrocissimo supplizio alla pag. 422. del primo volume) cadevano sotto la legge Cornelia *de sicariis* publicata dal Dittatore Silla. La pena di essi adunque fu in origine l'interdizione dell'acqua e del fuoco, a cui successe la deportazione in quanto alle persone di nobile condizione, ed in quanto ai plebei la morte, e ciò in forza di quella riprovevole disparità di pena giusta le condizioni, che invalse durante l'impero (1). La morte irrogavasi ai plebei o mediante la croce, specialmente se trattavasi di latrocinio (2), o mediante l'esposizione alle fiere (3). Non v'era differenza di pena fra i venefici e gli omicidi. L'arsione non impiegavasi se non se contro gl'incendiarj ed i sacrilegi, o contro i maghi (vol. I. pag. 424.), e non era perciò pena propria degli omicidii.

La legislazione Gregoriana informata dal sanissimo principio politico, che l'estremo supplizio, come sanzione penale massima fra tutte, non può esser pena congrua se non se per gli *omicidii qualificati,* ne ha fatta ai medesimi l'applicazione nel modo che andiamo ad esporre, riserbando più miti sanzioni a tutte le specie di *omicidii dolosi semplici*, come nel §. X. vedremo.

Quindi ha ingiunto la morte semplice contro gli omicidj *commessi con animo deliberato* (*Art.* 275.); espressione, che

(1) Leg. 16. Dig. ad leg. Corn. de sicariis.
(2) Leg. 28. §. 15. Dig. de poenis,
(3) Leg. 3. §. 5. Dig. hoc titulo.

suona appunto *commessi con premeditazione*. E che tale sia il valore della frase usata dal nostro penale Regolamento niun uomo di buon senso potrà dubitarne, solo che si richiami alla etimologia ed alla forza del vocabolo *deliberare*. Quanto alla etimologia *Festo* insegna — *deliberare a libella* (libra, bilancia), *qua quid perpenditur, est dictum;* nè immeritamente, poichè quando noi deliberiamo, poniamo quasi in bilancia i motivi che ci spingono all'uno o all'altro partito, e a quella parte, ov'è la preponderanza, ci risolviamo. L'eruditissimo *Spiegel* nel suo *lexicon juris* racchiudendo sotto un sol concetto la *derivazione* e la *forza* del vocabolo *deliberare*, dice — *deliberare est consilium alicujus rei faciendae capere, quo capto, MENS A COGITATIONE LIBERATUR;* d'onde chiaramente si arguisce non darsi *deliberazione* senza precedente meditazione. Il classico Brissonio nell'aurea sua opera *de verborum significatione* ci ammaestra che — *deliberare est rei rationes secum subducere*, cioè calcolar le ragioni delle cose. E nel linguaggio del Diritto troviamo ora — *deliberare debet Praetor: leg. 28. in princ. Dig. ex quibus causis majores etc.*, ora — *ad deliberandum tempus impetrare debet: leg. 5. Dig. de interr. in jure faciendis*, ora — *interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium: leg. 1. in princ. Dig. de exercit. actione*, cose tutte le quali ci persuadono come il *deliberare* sia una perfetta azione del nostro animo, a costituir la quale concorrer debbono nella loro piena energia le due potenze intelletto e volontà, dimodochè quando fra l'atto di *volizione* del delitto e l'esecuzione di esso non vi fu intervallo bastante, onde il delinquente pesar potesse le ragioni di agire e di non agire, sarebbe un assurdo logico il parlare di *deliberazione*. Questa massima fu costantemente professata dai più accurati Scrittori della nostra Scienza. Il Cremani così si esprime — *Sed ut de homicidio quod dolosum vocant, accuratius disseram, illud a Pragmaticis in* dolosum simplex *atque in* dolosum deliberatum *secernitur. Hoc appellant quoque* dolosum ex proposito, *aut* voluntarium praemeditatum, *et ab eo contrahi docent, qui necem omnino ve-*

luti finem habet ex suo met proposito; quod is in mente tacitus primum custodire, vel cum sociis comunicare satagit, sive qui quemquam occidere volens caedem quasi parat, atque ex intervallo, ex loco, et similibus occasionem ejusdem caedis inferendae studiose quaerit. Lib. II. cap. V. §. XIX. Nè punto dissimile è l'opinione dell'immortale Carmignani, che ne' suoi *Elementa jur. crim.*, dopo avere nel §. 854. posto per principio — *Praemeditatio nihil aliud est quam plena ac perfecta delinquendi intentio*, soggiunge nel §. 927. — *Allatae sibi injuriae, quamvis levissimae, sensus, si is sit, ex quo intentio necandi ex improviso oriatur, homicidiumque illico patratum fuerit, homicidium ipsum* dolosum simplex *constituit eo dumtaxat quod* praemeditationem *excludit.* — E per passare dai moderni ai più antichi il Claro *Sentent.* libro V. §. *homicidium* numero 1., il Boemero *ad Carpzov.* quest. 7. observ. 1., e molti altri non dubitarono mai di tale massima.

A meglio persuaderci della giustezza di questa interpetrazione da noi adottata (che tale neppure dovrebbe dirsi, poichè quando il senso della legge è chiarissimo, lo spiegarla non è *interpretare* ma piuttosto un prenderla nel suo genuino valore) giova l'avvertire, che nell'omicidio conviene ben distinguere l'*animo di uccidere*, dall'*animo deliberato ad uccidere.* L'animo di uccidere serve a distinguere l'omicidio doloso dal colposo: l'animo deliberato ad uccidere serve a sceverare l'omicidio doloso qualificato dall'omicidio doloso semplice. Tizio ingiuriato da Cajo si muove ad ira, e trovandosi armato scaglia contro l'ingiuriante uno o più colpi diretti alle parti più nobili del corpo, talchè quest'ultimo rimane vittima del furore dell'ingiuriato. Nessun dubbio che in Tizio vi fu l'animo di uccidere, ma non l'animo deliberato alla uccisione. Che se si volesse per avventura rinunciare a questa cardinale distinzione, si confonderebbero cogli omicidi deliberati, ossiano premeditati, molti omicidii nei quali concorrono le cause attenuanti di giusto dolore, di provocazione, di difesa ec., e ne deriverebbero molte inconsulte applicazioni di pene incongrue per troppa severità a delitti di mediocre e talvolta di lieve entità politica.

Una ulteriore osservazione terminerà di convincerci. La pena di morte è il massimo dei castighi che l'umano legislatore può usare contro i delinquenti. La filosofia, l'umanità, la ragione hanno consigliato gli odierni Regnanti a restringere sì tremenda sanzione a quei casi, in cui la somma entità della offesa sociale richiede un così aspro rimedio. Ora quanto è onorevole alla sapienza del Supremo Imperante autore della legge, che commentiamo, l'aver per fermo ch'egli abbia applicata la pena di morte agli omicidj premeditati indicandoli con quella espressione sì chiara e tanto bene appropriata di *omicidj commessi con animo deliberato*, altrettanto sarebbe ingiurioso alla di lui maestà il supporre, che avesse voluto estendere la pena ferale a quegli omicidii, in cui concorre la semplice intenzione di uccidere improvvisamente sorta e mandata ad effetto senza la fredda deliberazione dell'animo. Ma ciò basti su di un argomento, sul quale ci sarà forza tornare nel §. susseguente.

Sono puniti colla morte di speciale esemplarità (1)

1.° L'omicidio qualificato pei modi, cioè commesso con prodizione, con insidie, o con veleno. *Art. 276. §. 3.*

2.° L'omicidio qualificato per le cause, cioè per causa di furto, per odio di ufficio che induca ad uccidere un magistrato, per reprimere la difesa che taluno facesse del proprio o dell'altrui pudore. *Art. suddetto* §§. *2. 4.* e *6.*

3.° L'omicidio qualificato pei vincoli di sangue o di conjugio, cioè il parricidio in persona degli ascendenti o discen-

(1) Secondo gli articoli 53. e 55. del Regolamento penale 20 settembre 1832., del quale ci occupiamo, la differenza fra la *morte semplice* e quella di *speciale esemplarità* consisterebbe in questo, che la prima viene eseguita mediante la decapitazione, la seconda dovrebbe consistere nella fucilazione alle spalle. Poco appresso però la pubblicazione del suddetto Regolamento, sia che questo secondo modo d'irrogare la morte sembrasse troppo grave, o che altro si fosse, venne statuito, che la seconda specie di morte differisse dalla prima solo per un esterno apparato consistente nel far rimanere la recisa testa del colpevole esposta al pubblico per tre ore.

denti, dei fratelli o delle sorelle germane consanguinee ed uterine, del marito o della moglie, e l'infanticidio. Solo si eccettua la madre infanticida che sia stata mossa a commettere il delitto dal fine di occultare per sentimento di onore un parto illegittimo, alla quale viene limitata la pena alla reclusione in vita. *Art. suddetto* §§. *1.* e 7.

4.° Il mandante e il mandatario di un omicidio seguito, ancorchè il mandato sia gratuito. *Art. suddetto* §. *5.*

La legge non parla dell'omicidio commesso per vendetta trasversale, o per causa irragionevole (questa però è genericamente considerata come circostanza gravante qualunque delitto nell'*Art.* 24. §. *1.*), e perciò queste due specie di omicidj debbono ritenersi compresi sotto la classe degli omicidj deliberati repressi dall'*Art.* 275.

Non ha ommesso poi il nostro Legislatore di contemplare 1.° il caso di un omicidio commesso durante una rissa espressamente suscitata o coadjuvata con animo di uccidere: 2.° la evirazione dolosa, che fu, come accennammo, considerata anche dalla legge Cornelia: 3.° l'esposizione degli infanti: 4.° il feticidio.

1.° Alla prima fattispecie impose l'estremo supplizio (Art. 279.) coerentemente al disposto nel precedente articolo 275. Difatti che altro è se non un omicidio premeditato quello che si commette da un cittadino che promove la rissa per farsi strada all'uccisione, o che si associa alla medesima con simile preconcetta intenzione? In questo caso chiaro si scorge che il delinquente ha scelto a sangue freddo un mezzo più studiato di delinquere, e di più ha tentato di celare la sua premeditazione per deludere il rigore della legge. Giusta è adunque la legislativa sanzione; ma non saranno mai abbastanza cauti i magistrati per ben distinguere questo caso, e non confonderlo con quello della rissa, che in un baleno non preveduta si suscita e nella quale potrebbe pur trovarsi involontariamente immischiato taluno, che avesse avuto precedenti motivi d'inimicizia coll'ucciso.

2.° L'evirazione dolosa, se produsse la morte del pa-

ziente entro lo spazio di quaranta giorni, è punita colla galera perpetua; altrimenti colla galera temporanea dagli anni dieci ai quindici. *Art. 277. e 278.*

3.° Nel delitto d'esposizione d'infante la legge distingue *esito* e *luogo* dell'esposizione. Se l'infante esposto muore, la pena è della galera dagli anni 10. ai 15. Se venne salvato, l'esposizione, benchè fatta in luogo remoto, è punita con cinque anni di opera publica. Se l'infante fu esposto in luogo frequentato, la pena discende a tre anni di detenzione. *Articoli 305. 306., e 307.*

Siccome poi la legge nei tre citati articoli parla genericamente dell'esposizione fatta da qualunque persona, così nel successivo 308. prescrive, che ove l'esposizione venga fatta dai genitori, la pena si aumenti di due gradi.

4.° Nel feticidio, ossia aborto procurato, la legge gradua la pena a seconda dell'esito, e non frappone alcuna differenza fra il delitto commesso dalla stessa donna incinta, e quello operato da un estraneo. Il procurato aborto adunque se ebbe effetto, soggiace alla pena di dieci anni di galera, se non l'ebbe a cinque anni di opera publica. Che se poi del procurato aborto per opera di un terzo fu vittima la donna, benchè l'aborto stesso non sia seguito, il reo incorre nella galera perpetua. *Art. 310. 311., e 312.*

Non è poi ommesso il caso della complicità, che possono avere nel procurato aborto il medico, il chirurgo, lo speziale, la levatrice e qualunque altro, sia coll'indicare, sia col somministrare i mezzi abortivi; e se dall'azione ne seguì il feticidio o la morte della donna, vengono puniti colla galera perpetua: se niuno dei detti effetti seguì, coll'opera publica per anni cinque. *Art. 313. e 314.* Questa sanzione può presentare il caso di punire più il complice che l'autor principale. Imperciocchè se un medico per esempio indica o somministra ad una donna un mezzo abortivo, e questa, usatolo dolosamente, abortisce, il primo è punito colla galera perpetua, la seconda con dieci anni della stessa pena in forza dell'articolo 310. Questo rigore però contro le persone, le quali per

la loro professione sono nella più facile cognizione e nel possesso dei mezzi abortivi, è giustificato non solo dal principio di opporre un'adequata controspinta a chi è sì turpemente audace da convertire in istromento di distruzione per l'umanità quel ministero, di cui la Società lo investe per tutela della publica salute, ma anche dalla necessità di frenare colla intensità della pena l'avidità di lucro, che può muovere qualche mano mercenaria a rendersi cooperatrice di questa offesa sociale. — Fin qui la Gregoriana legislazione.

Il Codice toscano coerente al principio testè da noi accennato, cioè che la pena di morte deve restringersi a quella specie di omicidii che presentano tutta la pienezza della deliberazione, ha dichiarato nell'art. 309. §. 1.° che l'estremo supplizio si applica quando l'omicidio è *premeditato*, e con questa apodittica espressione ha rimosso dai tribunali toscani tutte quelle dispute, che presso noi si agitano sul vero valore della frase usata dalla nostra legge dicendo — *omicidio commesso con animo deliberato.*

Dominato poi costantemente il toscano Legislatore dal principio che l'ultimo apice degli umani supplizii deve ai soli estremi casi essere applicato, ebbe cura di temperare la sanzione del detto art. 309. §. 1.° colla seguente dichiarazione che forma il §. 2.° dello stesso art., cioè — *Quando peraltro circostanze di straordinaria importanza facciano riputare eccessiva la detta pena, il tribunale è autorizzato a decretare in suo luogo l'ergastolo.* — Con questa limitazione la legge viene ad autorizzare il prudente arbitrio dei magistrati a moderare il rigore della penale sanzione in quei casi sì difficilmente definibili dalla legge, in cui l'universale buon senso può ravvisare una eccessività, anche nel concorso della premeditazione nell'omicidio.

Il suddetto arbitrio però è espressamente preeluso ai magistrati dal §. 4. del ripetuto art. 309. allorchè si tratti dello omicidio contro un ascendente. E per verità quella vita, alla quale dobbiamo amore e riverenza, è talmente sacra che il violarla presuppone un grado superlativo di audacia, il quale

nel concorso della premeditazione eccita il comun senso de' popoli a bramare contro il reo l'esecuzione del massimo supplizio, anzichè a volerne l'attenuazione; lo che altronde coincide coi due teoremi della spinta o dell'adequazione.

V'hanno poi degli omicidj, nei quali quantunque non concorra una vera e propria premeditazione, pure presentano una specialità di danno politico, che non può non richiedere un somme rigore di pena. Tali sono 1.° le uccisioni commesse (seppur sono concepibili) per solo impulso di una brutale malvagità: 2.° quelle che si eseguissero per farsi strada o alla violenza carnale, od al furto, o per procurarsi l'impunità dell'uno, o dell'altro di questi delitti. E per verità in quanto al primo case, chi è che non freme al rammentare la fattispecie narrata dal Filangeri, e da noi riferita alla pag. 399. del I. volume? Ed in quanto al secondo caso, come non colpire di pena estrema quel mostro che oltre il violare il pudore del suo simile, ovvero oltre lo spogliarlo degli averi gli toglie anche deliberatamente la vita? Nè qui possiamo tralasciare di avvertire che in questi ultimi due casi la uccisione assume l'odiosissimo carattere di latrocinio e si eleva a tanta entità politica, che la teoria della spinta criminosa e il principio dell'adequazione unanimi insorgono ad esigere l'asprezza della pena. La prima, perchè colui il quale commette l'abuso carnale od il furto con tanta violenza e ferocia da accompagnarla colla strage del soggetto passivo del delitto, non può non essere trasportato all'azione criminosa da una eccessiva e quasi ferina bramosìa di delinquere, e da una eccessiva audacia. Il secondo, perchè se esso prestasi a risparmiar la vita dell'uccisore in tutti quei casi, in cui nel delinquente non concorse la vera premeditazione, non recede punto dal suo canone fondamentale quando questa verificossi. Il Codice toscano pertanto, malgrado l'umanità che dappertutto lo informa, non ha potuto esimersi dallo statuire l'estremo supplizio contro i suddetti due casi, lo che trovasi espresso nel §. 3.° del più volte citato art. 309.

Ma per ben comprendere lo spirito legislativo di questo

codice sulla materia degli omicidj, è d'uopo sapere che esso riconosce due specie di omicidj mitemente punibili che sono l'omicidio *improvviso*, e l'omicidio *oltre l'intenzione*. Ognuno agevolmente comprende che sotto il nome di omicidio *improvviso* deve intendersi l'omicidio doloso semplice, cioè quello che deriva da una causa presentanea. Ora di questo tratta la legge nell'art. 310., e stabilisce nel §. 1.° che la pena di lui consiste nella casa di forza da sette a dodici anni. *Ma se l'ucciso* (prosegue l'art. nel §. 2.°) *avesse provocato l'uccisore senza che questi gliene avesse dato alcun motivo ragionevole; la pena predetta si può, secondo il grado della provocazione, abbassare fino a tre anni.* Anche da questo abbassamento di pena resta escluso il caso, in cui l'ucciso sia un ascendente dell'uccisore, come sta espresso nel §. 3.° del detto art. 310.

In quanto poi all'omicidio *oltre l'intenzione* la legge fa distinzione fra l'omicidio prodotto da una lesione personale premeditata, e quello prodotto da una lesione personale improvvisa. Il primo è punito con la casa di forza da otto a quindici anni, se l'agente potè prevedere come conseguenza *probabile* del suo fatto la morte dell'offeso; e colla carcere da due a sei anni, se l'agente potè prevedere come conseguenza *possibile* del suo fatto la detta morte. *Art. 311. lett. a, b.* Nel secondo caso poi l'omicida è punito colla carcere da due a sei anni, se egli potè prevedere come conseguenza *probabile* del suo fatto la morte dell'offeso; e da uno a tre anni se l'omicida potè prevedere come conseguenza *possibile* del suo fatto la detta morte. *Art. 312. lett. a, b.*

Noi siamo di avviso, che tanto i Magistrati, quanto i regii Procuratori, ed i Difensori debbano porre seria attenzione, all'evenienza de' casi, a questi ultimi due articoli, per contemperare il rigore di una massima legislativa contenuta nell'art. 308. che ora andiamo ad esporre. In questo articolo si dispone che deve considerarsi come *mortale qualunque lesione personale, in sequela di cui ha perduto la vita un uomo, ancorchè si provi*

a) *che la morte in altri simili casi è stata impedita,*

o, nel caso presente, si sarebbe potuta impedire coi soccorsi dell' arte, o

b) *che la morte è derivata da altre cause suscitate dalla lesione;* o

c) *che la morte è avvenuta per la natura particolare dell' offeso, od in virtù delle circostanze, in cui fu arrecata la lesione.*

Ognuno agevolmente comprende che questa massima legislativa se non fosse contemperata dai testè riferiti art. 311. e 312. potrebbe talvolta condurre ad un soverchio rigorismo. Tizio per esempio reca a Cajo una lesione, che di sua indole non sarebbe stata atta ad arrecare la morte. Cajo però dopo pochi giorni di riguardo sorge dal letto ad onta del divieto del professor curante, ed esponendosi intempestivamente alle fatiche o all' aria rigida, fa sì che la lesione inasprisce e lo porta alla tomba. In altra simile fattispecie avviene lo stesso funesto evento, perchè il ferito avea sortito dalla natura un gracile temperamento, oppure si era reso infermiccio a forza di prolungati disordini. Posto che Tizio abbia prodotto la lesione premeditatamente, il tribunal giudicante stando ai soli art. 308., e 309. dovrebbe decretare contro il delinquente la pena di morte, o al più quella dell' ergastolo, il che certamente in tale fattispecie sarebbe soverchio rigorismo. Imperocchè quegli eventi funesti, che non sono nell' ordine consueto delle umane cose, non possono giustamente imputarsi al reo, checchè ne sia del di lui fatto doloso. Ma stante il principio di legge che riconosce l' omicidio oltre l' intenzione, il tribunale può benissimo applicare l' art. 311. considerando quegli eventi come prevedibili in via di *probabilità*, o di *possibilità*, dal delinquente, e così ridurre la pena ad un alleviamento richiesto nel caso dalla giustizia.

Proseguendo ora a parlare delle sanzioni del Codice toscano intorno agli omicidj trattati nei §§. 4. 5. 6., e 7. del presente capitolo, diremo che il prefato Codice ha creduto di dare la definizione dell' infanticidio nel modo seguente. — *Quella donna che nel tempo del parto, o poco dopo di esso, ha do-*

losamente o colposamente cagionato la morte della sua prole illecitamente concepita è rea d' infanticidio. Art. 316. Ognuno agevolmente comprende che il toscano Legislatore con questa definizione ha dato alla parola infanticidio un significato specialissimo pel soggetto attivo, pel soggetto passivo, e, diciam pure, anche per la causa impulsiva che lo fa nascere. Imperocchè esigendo per estremo di questo delitto che la prole sia illegittimamente concepita, ne deriva che la causa di commetterlo non può non essere il desiderio di occultare per sentimento di pudore la preceduta illegittima gravidanza. Colla suddetta definizione pertanto il Codice di cui parliamo armonizza quasi in tutto coi principj da noi professati. Se non che riconosce per unico soggetto attivo del delitto di cui si tratta, la madre, mentre noi reputiamo che non si cangi il titolo della criminosa azione se l'uccisore sia il padre illegittimo, che abbia commesso il delitto per occultare la furtiva gravidanza ed il furtivo parto di colei, che fuori dello stato di matrimonio rese feconda. Però se avvi divergenza di massima in questa parte colle nostre teorie, le conseguenze giuridiche non portano grande discrepanza di risultato. Imperocchè quando si abbia a giudicare in Toscana di un padre che abbia ucciso la prole, cui diede vita *extra matrimonium*, per salvar l'onore di quella cui rese madre, noi siam d'avviso che i tribunali toscani non trovando altro articolo applicabile se non il 309. vedrebbero di assoluta giustizia il fare uso dell'arbitrio concesso ai magistrati dal §. 2.° di quell'articolo, e discenderebbero dalla pena di morte a quella dell'ergastolo.

Premessa questa necessaria avvertenza passeremo ad indicare che il Codice toscano inerendo alla definizione contenuta nel riportato art. 316. distingue l'infanticidio doloso dal colposo. Al primo impone la casa di forza da dieci a quindici anni se la donna si determinò al delitto prima che fosse sorpresa dai dolori del parto, o da cinque a dieci anni negli altri casi (1).

(1) Sembra assai difficile per verità il poter arguire dalle circostanze esterne l'epoca, in cui la donna formò la determinazione di commettere l'infanticidio.

Art. 317. lett. a, b. Contempla poi la legge una speciale circostanza attenuante, che potrebbe concorrere nell'infanticidio, cioè il prossimo pericolo di soggiacere a sevizie, il che si avvererebbe in una fanciulla che avesse un padre soverchiamente rigido e severo, all'insaputa del quale avesse ceduto agli impulsi della seduzione. Provvede pertanto saviamente a questa fattispecie collo statuire che in tal caso la pena della donna infanticida sia la casa di forza da cinque a dieci anni se essa si determinò al delitto prima che fosse sorpresa dai dolori del parto, e da tre a sette anni negli altri casi. *Articolo 318. lettera a, b.*

Piacque poi al Legislatore toscano di eliminare tutte le quistioni che in questa sorta di cause sogliono proporre i difensori intorno alla vitalità della prole; il che ha fatto coll'articolo 319. così concepito — *Se la prole cui fu cagionata la morte non era vitale, l'infanticidio doloso si punisce colla carcere da sei mesi a due anni.* In tanta mitezza di pena, la suesposta massima non può incontrare censura; il che però non sarebbe se la legge si fosse limitata a dire in astratto, che la non vitalità del feto non esclude il titolo d'infanticidio.

La pena poi dell'infanticidio colposo è dalla legge toscana limitata alla carcere da due mesi ad un anno, ed in questo caso per la punibilità dell'azione si richiede che la prole sia vitale. *Art. 320.*

Passa dopo ciò il toscano Legislatore a contemplare il delitto di *procurato aborto*, e lo punisce nella donna con la casa di forza da tre a sette anni, dichiarando però che se commise il delitto per evitare sovrastanti sevizie, la di lei pena si limita alla carcere da due a cinque anni. *Art. 321.* E poichè il delitto di procurato aborto suole il più delle volte avvenire colla cooperazione di un terzo, così la legge ha statuito che se il cooperante procurò l'aborto con scienza e volontà della donna, soggiace alla casa di forza da tre a dieci anni; la qual pena si aumenta se dall'aborto procurato derivò la morte della donna: e questo aumento è da dieci a venti

anni se l'agente sapeva che i mezzi da lui adoperati potessero produrre quel sinistro evento, e da cinque a dodici anni se l'agente non lo sapeva. *Art.* 322. §. *1.*, e §. 2. *lett. a, b.*

Quando poi il cooperante all'aborto commise il delitto senza scienza o contro la volontà della donna, il delinquente è punito con la casa di forza da sette a quindici anni; la qual pena si aumenta sino all'ergastolo se ne derivò la morte della donna e l'agente sapeva che i mezzi da lui adoperati potevano produrre quel sinistro evento; ovvero sino alla casa di forza da dieci a venti anni se si avverò lo stesso sinistro evento, ma senza che l'agente sapesse, potere dai mezzi da lui usati derivare quell'evento sinistro. *Art.* 323. §. *1.*, e §. 2. *lett. a, b.*

Che se finalmente il terzo cooperante all'aborto della donna sia stato un individuo esercente un'arte richiedente matricola con abuso dell'arte stessa, qualora in virtù dei precedenti articoli abbiasi a decretar contro lui una pena inferiore all'ergastolo, gli viene ingiunta di più l'interdizione dall'esercizio della professione da due a cinque anni. *Art.* 324.

E qui hanno termine tutte le sanzioni del Codice toscano su quelle specie di omicidj, che la Scienza chiama qualificati. Su di che niuno durerà fatica a scorgere il perchè questo Codice non abbia parlato nè dell'omicidio proditorio, nè dello insidioso, nè del veneficio, nè dell'assassinio. Queste quattro specie di omicidj non possono concepirsi senza il concorso della premeditazione, e per questa sola qualità gravante soggiacciono all'estremo supplizio in forza del citato art. 309. Non essendovi adunque, fra le pene umanamente adottabili dall'autorità politica, sanzione più severa di quella che consiste nel perdere la vita, sarebbe stata una superfluità il parlare di quegli omicidj, per applicare una pena, che già la legge virtualmente aveva contro essi decretato. Che se il Codice Gregoriano si è attenuto ad un diverso sistema, egli è perchè riconosce oltre la pena di morte semplice, anche quella di speciale esemplarità, la quale benchè consista in un mero apparato esterno successivo alla decapitazione, pure era neces-

sario che la legge la restringesse a quelle specie di omicidj, che per essere altamente ripugnanti alla natura umana, meritano che il Legislatore dimostri ai popoli con un segno esterno l'orrore, in che si debbono avere tali mostruosi eccessi della umana nequizia.

§. IX.

Dicemmo che la genuina definizione dell'omicidio qualificato apre la strada a ben distinguere che cosa sia *l'omicidio doloso semplice*. Difatti concepita che siasi una retta idea della premeditazione, si può giustamente affermare, che *esclusa la medesima si ha sempre l'omicidio doloso semplice*, e così si viene a creare l'esatta definizione di questo delitto in modo negativo (1). In modo positivo poi si può l'omicidio doloso semplice definire: *quello che si commette o per qualunque mozione d'ira, o in rissa, o per repentino sfogo d'un giusto dolore*, o *per eccesso di giusta difesa*. Sarà quindi esaminato da noi questo argomento sotto i surriferiti quattro aspetti.

I.° In qualunque modo sia stata eccitata l'ira dell'uccisore, anche con lieve anche con giusta offesa, si ha sempre l'omicidio doloso semplice per ciò solo che resta esclusa la premeditazione (2). La gravezza, l'ingiustizia della offesa dovrà porsi in calcolo per attenuare di due, tre ed anche più gradi la pena dell'omicida a seconda de' casi, ma la leggerezza della ingiuria, la giustizia del fatto, che servì di mozione all'ira del delinquente, non potranno mai giustificare l'applicazione della pena ordinaria, propria dell'omicidio deliberato o premeditato, a chi uccise senza aver prima con freddezza d'animo covata in seno neppur per breve tempo la intenzione di uccidere. Questa verità non avrebbe bisogno di dimostrazione. Tuttavia non lasceremo d'osservare, che qua-

(1) Sono note in giurisprudenza le definizioni negative. Ulpiano ne ha fatto uso nella leg. 3. §. 1. *Dig. de crimine stellionatus.*

(2) Carmign. Elem. jur. crim. §. 927.

Digitized by Google

lunque sistema piaccia di adottare per misura dei delitti, rifulge sempre luminosa la detta dottrina. Volete voi infatti alla foggia dei moralisti dedurre la gravezza del delitto dalla perversità del cuore? Eccovi subito una grande differenza fra colui che freddo ed inflessibile alle voci della religione, della morale, dell'umanità immerge il preparato ferro nelle viscere della designata vittima, e quello che, comunque lievemente provocato od anche a torto adiratosi, segue in un subito una determinazione dell'animo, cui l'intelletto non ha potuto meditare, e senza che la di lui volontà abbia avuto spazio di ponderare la triplice reazione religiosa morale e politica. Volete voi seguire col Bentham la misura dell'allarme publico? Quanto non lo scorgete maggiore nel caso del premeditato omicidio, al confronto di una uccisione, a cui circostanze imprevedute dall'agente diedero causa? Volete voi sulle traccie del toscano Giuspublicista, il Carmignani, prender per misura dei delitti la forza morale dell'offesa sociale, che per mezzo delle simpatie svolge un doppio impero sull'animo de' buoni e de' tristi facendo ai primi perdere più o meno, secondo i casi, l'opinione della propria sicurezza, ai secondi acquistar più o meno l'audacia ad imitare il malfattore? Ravviserete tosto questa forza essere assai maggiore nell'omicidio premeditato di quel che sia nell'omicidio doloso semplice, qualunque ne sia stata la causa motrice. Imperciocchè i buoni non vedono sì prossimo il ferro che li trafigga nel secondo caso, come nel primo: possono infatti presagire a se stessi di non trovarsi mai nella circostanza di eccitare a dritto o a torto l'altrui ira, ma non possono egualmente ripromettersi che niun ferro si vibrerà contro loro all'impensata. Ed i tristi? Quanto maggiormente non sono essi tentati d'imitar l'esempio del freddo e pacato omicida, che studiò i mezzi della propria impunità, di quello che l'esempio dell'adirato uccisore, il quale forse appena vibrato il colpo è già nelle forze della punitiva giustizia? Volete voi finalmente esser seguaci della chiara profonda ineluttabile dottrina della spinta criminosa? Eccovi tosto una superiorità di grado dei tre elementi, che la com-

pongono, nell' omicidio premeditato, al confronto dell' omicidio semplice nella nostra ipotesi figurato. Sia pur leggera la ingiuria, sia pur giusta l' offesa che mosse l' ira dell' omicida, voi non troverete mai nell' adirato uccisore un così intenso desiderio del frutto del delitto, una così calcolata audacia nella scelta de' mezzi violenti o frodolenti atti ad impedire o superare la resistenza della designata vittima, una così seducente speranza d' impunità, come la ravvisate nel deliberato omicida. Quegli non calcolò gli effetti dell' azione, non calcolò i mezzi per eseguirla, non predisposo le vie della propria impunità: questi meditò l' azione, ne fece il confronto colla triplice reazione religiosa morale politica, e diede alla prima la preferenza: prescelse i mezzi piu sicuri di esecuzione: spianò a se stesso la strada d' evitare la pena. Bisogna rinunciare alla luce del vero, per non comprendere che quella forte controspinta penale, cui la difesa della Società reclama contro quest' ultimo, non è del pari necessaria contro il primo.

Avvertasi poi che in questa dimostrazione noi abbiamo presupposta una mozione d' ira vera e reale, e non una mozione affettata e fittizia, cui indubitati segni di precedente premeditazione smentissero.

Ma l' ira è una passione, e le passioni dell' uomo altre sono diuturne, altre effimere. Le diuturne sono l' amore, l' orgoglio, l' avarizia, la gelosia ec.: fra le effimere primeggia l' ira, che perciò fu dagli antichi definita *un breve furore*. Dopo un notabile decorso di tempo, se noi rammentiamo tuttora l' ingiuria da taluno ricevuta, e se questa memoria esacerba il nostro animo, l' ira cangiasi in odio, passione fredda diuturna e diversa dallo sdegno. Il delitto commesso per odio presuppone l' animo in calma: la legge non può quindi nell' odio ravvisare un motivo di moderare il suo rigore (Vol. I. pagine 86. 88. e 89.). Ora quale sarà il periodo di tempo, che la legge potrà fissare per distinguer l' ira dall' odio, l' omicidio doloso semplice dall' omicidio premeditato? Molto dissero i Scrittori su questa materia, e varie furono le opinioni. Al-

cuni pretesero di restringere la durata dello sdegno entro lo spazio di sei ore, opinione assurda fantastica e contraddetta dall'esperienza, la quale ci ammaestra essere infiniti i casi, in cui l'agitazione dell'ira oltrepassa di molto il detto periodo, specialmente se l'età, l'effervescenza del sangue, le abitudini, il temperamento concorrano a render più vivo lo sdegno. Altri opinarono non poter l'ira oltrepassare il periodo del giorno naturale, mossi dal detto di S. Paolo: *sol non occidat super iracundiam vestram* (1). Ma l'Apostolo delle genti, che predicava i divini precetti d'una religione tutta amore e mansuetudine, intendeva a perfezionare i cuori umani e non dettava canoni sul maggiore o minor castigo temporale dei colpevoli. Altri abbandonate le presunzioni suggerirono una ponderazione di fatto, cioè di osservare se l'omicida dopo l'ingiuria ricevuta sia passato ad atti estranei, come per esempio alla conclusione di un contratto o cose simili, d'onde desumer si possa la cessazione dello sdegno. La quale dottrina, avvegnachè giustissima, è applicabile a troppo pochi casi, per poter essere di norma ad una legislazione. Questa disputa fu appieno risoluta dalle nostre leggi nell'art. 284. In esso si stabilisce che ad effetto di considerarsi l'omicidio come deliberato, devono essere trascorse 24. ore tra la provocazione e l'omicidio; sanzione sommamente prudente e filosofica, giacchè questo intervallo abbracciando quelle ore, che la natura destina al riposo de' mortali, e non essendovi cosa che più calmi le passioni effimere quanto la notturna quiete ed il sonno, può giustamente affermarsi che dopo ore 24. l'ira non è più ed ha ceduto il luogo alla fredda passione dell'odio.

II. La rissa si definisce *un'improvvisa pugna di due o più persone per una privata causa* (2). Dicesi *per una privata causa*, giacchè se la pugna si facesse per un moto ostile contro il Governo, e i pugnanti eccedessero il numero di dieci o quindici si avrebbe la sedizione. Siccome poi la

(1) Ad Ephes. cap. IV. 26.
(2) Carmign. Elem. jur. crim. §. 928.

pugna non consiste in parole, ma in fatti, così non deve chiamarsi *autor della rissa* colui che primo ingiuriò, ma bensì quello che primo impugnò l'armi o menò colpi anche con mano inerme (1).

Definendosi la rissa *un'improvvisa pugna*, è già evidente che in essa non può concepirsi complicità, la quale presuppone l'animo aderente all'altrui fatto per un precedente concerto. Questa dottrina fu bene espressa dal G. C. Paulo nella leg. ult. *Dig. ad leg. Corn. de sicariis* con questi termini: *si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet.* In questa legge quel G. C. ci ammaestra, che cadendo estinto un uomo per opera di più rissanti che il ferirono, quel solo esser deve tenuto di omicidio, che l'offese mortalmente, e gli altri sono responsabili o di ferita pericolosa, o di ferita semplice, od anche di semplice percossa, a tenore ciascuno del proprio operato, dimodochè il fatto dell'uno non può mai gravare la condizione dell'altro. E per verità se nei contratti e nelle obbligazioni civili può concepirsi una specie di solidarietà fra le persone che vi concorrono, perchè il diritto di disporre a proprio talento delle cose alienabili, che ogni uomo ha, comporta che l'uno si renda civilmente responsabile del fatto di un altro, questa solidarietà sarebbe un assurdo l'applicarla ai delitti, il cui demerito è tutto personale e colpisce il solo agente sempre in proporzione di ciò che ha egli stesso operato, o fatto sì che altri operasse (2). Ma che dovrà dirsi, se fra

(1) Carmign. loco cit.

(2) L'idea di *solidarietà* fra i cooperanti di un delitto potè aver accesso nella mente di alcuni antichi legislatori e scrittori per l'abuso di ragionare nel criminale Diritto coi principj del Diritto civile Non v'ha però, forse fra tutte, opinione più infesta di quella al retto esercizio del magistero penale. Mi piace in proposito di citare una erudita Dissertazione dell'egregio Sig. Avv. *Niccola Bustelli di Civitavecchia*, che ha per titolo *sul concetto della solidaria responsabilità tra i condelinquenti*. In essa l'Autore ha con molto ingegno chiamate a confronto le leggi romane e le disposizioni di tre moderni codici penali, il Pontifi-

più feritori, i quali con uso d'armi sostennero le parti contrarie all'ucciso, non apparisse chi di loro produsse la letale ferita? La sicurezza sociale mediante l'omicidio fu veementemente turbata, epperò v'ha d'uopo d'un conveniente esempio; ma nella oscurità del fatto, come conseguirlo? L'umano legislatore posto nel bivio o di recare una grave offesa alla giustizia col punir tutti come omicidi, o di lasciar indifesa la società mandando tutti impuniti, si appiglia ad una specie di transazione fra il principio della sociale tutela e la giustizia, applicando a tutti una mite pena straordinaria. La Scienza par che non sappia suggerire migliore temperamento, e nell'adottarlo convengono molti pratici, e non pochi rinomati teorici Scrittori (1).

Allorchè diciamo che la rissa esclude la complicità, intendiamo di dire che poste più persone, le quali all'improvviso s'inducano ad agire ostilmente contro un uomo, non può il colpo apportato da una accrescere la responsabilità dell'altra. Ma fingasi che un uomo vedendo un altro accalorato nella rissa gli somministri un ferro che vibrato apporti la morte all'altro corrissante, non sarà il dator di quel ferro complice dell'omicidio? In esso concorse adesione di volontà, azione esterna influente nel delitto, che sono gli estremi della delin-

cio, il Sardo, ed il Napolitano, ed ha fatto vedere come tanto la giurisprudenza ch'ebbe culla nella città di Quirino, quanto le vigenti italiche istituzioni siansi tenute lontane da quel falso concetto. Ci auguriamo, che sian fatti di publico diritto i lavori di questo benemerito cultore delle Scienze politiche, fra i quali oltre il qui citato e quello di cui si fece menzione nel vol. IV. pag. 38. della prima edizione, si annoverano un opuscolo sul *mandato d'arresto* pieno di vedute utili alla sicurezza individuale, ed un *Progetto di codice pei condannati ai lavori publici*, nel quale si racchiudono alcuni preziosi divisamenti analoghi al *sistema penitenziale e correttorio dei luoghi di pena*, argomento nobile, al quale anche il nostro Governo oggi consacra le sue cure. Vol. 1. pag. 449. nota 1.

(1) Carmign. cit. oper. §. 928. cogli autori citati in nota. Così dispone anche la nostra legislazione, come vedremo in seguito.

quenza accessoria (Vol. I. pag. 188.). Nulla dunque ripugna, perchè egli sia chiamato corresponsabile dell'omicidio col feritore, e questo principio non forma eccezione alla regola insegnata dal G. C. Paulo, perchè quell'astante, che inattivo presenzia la rissa fino al momento, in cui porge il ferro all'omicida, non può dirsi, che trovisi nel calor della rissa sì che non abbia a risponder d'altro che del fatto proprio.

Errore poi sommamente riprovevole sarebbe quello di attribuire all'autor della rissa l'animo deliberato di uccidere per una presunzione di dritto, opinione che piacque all'incolto Farinaccio, e che fu rigettata saviamente dal Rainaldo, uno de' più sensati Criminalisti del Secolo XVII. (1). L'autor della rissa dicemmo esser quello che primo impugnò l'armi, o primo menò colpi: in mille e mille casi l'autor della rissa è provocato dalle altrui verbali ingiurie, e quando anche in qualche raro caso no 'l fosse, è una manifesta ingiustizia il presumere in lui la previdenza e la matura volizione di un effetto, che non può prevedersi nel calor d'una zuffa. Di cento risse, che avvengono, quattro quinti almeno si risolvono senza omicidio. Che se a taluno piacesse (adottando un'opinione proscritta dal Foro) di chiamare autor della rissa colui che primo provocò altrui anche con semplici parole, sarebbe vieppiù stravagante il presumere in lui l'animo deliberato di uccidere, trattandosi d'una conseguenza cotanto lontana dal fatto che intraprese. Non è impossibile il caso che l'autor della rissa abbia l'animo deliberato di uccidere, come potrebbe averlo chi si associò alla rissa già incominciata, ma quest'animo che tanto aggrava il delitto, quest'animo che chiama sul capo del colpevole il massimo rigore della penale sanzione, dev'essere evidentemente provato, nè mai potrà dedursi da una languida e fallace presunzione. Così appunto la pensò il nostro Legislatore, siccome apparisce dall'*Art. 279.* precedentemente citato.

(1) Observ. crim. civ. et mixtae cap. VII. num. 23. et 24.

III. A riguardo del giusto dolore l'omicidio doloso semplice si punisce più lievemente, se il marito uccide la moglie adultera, o l'adultero, od ambedue, avendoli sorpresi in flagrante delitto: se il padre vendica immediatamente la morte del figlio con trafiggere l'uccisore, o viceversa il figlio vendica la morte del padre nel modo medesimo (lo stesso dicasi riguardo al conjuge): se il padrone uccide il ladro notturno nell'atto in cui questi tenta d'invadere la di lui proprietà reale: se il littore eccedendo, nel vincere la resistenza armata mano del cittadino da catturarsi, lo uccide (1). Allorquando poi l'omicida trascese al delitto per impulso di quel dolore, che c'invade alla vista del ladro diurno e disarmato, che attenta alle nostre sostanze, o alla vista del consanguineo, dell'affine, o dell'amico trafitti, concorre in favore del reo una causa attenuante per l'impeto dell'ira, che il mosse ad agire, ma la pena non può essere così mite come quella che si applica alle quattro fattispecie precedentemente indicate.

IV. Non di rado si verifica l'ingiusta aggressione, e nondimeno, non essendo concorsi a favore di colui, che difendendosi uccise, tutti gli estremi del moderame d'incolpata tutela (Vol. I. pag. 184. alla 186.), rimane egli colpevole di un eccesso di difesa più o meno punibile. Questa fattispecie costituisce il 4.° caso dell'omicidio doloso semplice meritevole al confronto di tutti gli altri di più lieve sanzione; argomento che esige un ampio sviluppo.

Gli antichi Dottori riposero l'essenza del moderame d'incolpata tutela nella *causa*, nel *tempo*, nel *genere delle armi* e nel *modo* di percuotere. In quanto alla *causa* insegnavano dover essa consistere nella difesa della vita, dell'onore, o del pudore: in quanto al *tempo* doversi osservare, che l'omicida non prevenga col suo colpo un'aggressione tuttor lontana, o non la vendichi dopo cessata: in quanto alle *armi* e al *modo* di percuotere (che alcuni compresero sotto il sol vocabolo *modo*) ne pretesero la rigorosa parità fra l'aggres-

(2) Carmign Elem. jur crim. §. 929.

sore e il repulsante l'aggressione. Quindi dissero, potersi verificare l'eccesso di difesa per ciascuno dei detti quattro estremi che si riconosca inosservato. Al buon senso del Renazzi non isfuggì l'assurdità del terzo e quarto estremo. Così egli ragiona: *Necesse non est, ut qui in sui defensione versatur, paribus armis descendat ad pugnam, et loci deserat opportunitatem, vel denique mali tantumdem aggressori rependat quantum ab eo tulit: cui enim paria arma confestim erunt in promptu, aut quis sibi metuens faciliorem praebeat adversario laedendi aditum, aut in periculo manus contineat, ictusque metiatur* (1)? Rigettati adunque come erronei questi due ultimi estremi, potremmo osservare in quanto al primo, cioè alla causa, esser necessario di meglio specificare quali siano i beni, per la conservazione dei quali sia lecito al cittadino dar morte all'ingiusto invasore, ed in quanto al secondo non doversi estimare in senso assoluto che ogni reazione, la quale prevenga l'azione, ecceda i limiti del moderame. Ma siccome i due estremi *causa* e *tempo* rimangono compresi nei confini del moderame indicati dall'accurata teoria del Professor Pisano da noi spiegata (Vol. I. pagine testè citate) cioè il primo sotto l'espressione *timor grave*, ed il secondo sotto i vocaboli *imminente*, *improvviso*, e *presente*, così abbandonata l'antica nomenclatura passeremo all'odierna, per compiere questo importante argomento.

Il *timor grave*, giusta la precitata teoria del toscano Criminalista, si verifica quando il male che ci vien minacciato è eguale o maggiore di quello, che nell'azione coatta consiste. Nel tema, di cui trattiamo, l'azione coatta, della cui impunibilità si disputa, è l'omicidio. Ora quale sarà il male che potrà equipararsi alla vita che l'aggredito toglie all'aggressore? Se questi pose in pericolo di morte l'assalito, la parità del male è evidente. E di questa parità e del diritto di uccidere per necessaria difesa l'insidiator della vita parlano appunto le leggi 4. e *45. dig. ad leg. Aquil.*, 2. 3. e *4. Cod.*

(1) Elem. jur. crim. lib. IV. part. IV. cap. I. §. VI. num. 1.

ad leg. Cornel. de sicariis. Ma se l'invasore attentasse soltanto all'integrità del corpo, al pudore, ai beni di fortuna, all'onore che dovrebbe dirsi? In quanto all'integrità del corpo, siccome la mutilazione espone a prossimo pericolo la vita dell'uomo, e siccome altronde l'uomo mutilato, se sopravvive, soggiace ad una perpetua diminuzione di felicità, così non v'ha dubbio che per la difesa delle proprie membra si può dar morte allo ingiusto aggressore. In quanto al pudore procede lo stesso principio: imperciocchè la lesione del pudore reca alla femmina un'insanabile ferita, cui la forza delle opinioni, rispettabile, quando non travia, da ogni legislatore, attribuisce una somma importanza. Questa verità non isfuggì ai romani GG. CC. e perciò si ha nella *legge 1. §. 4. Dig. ad leg. Corn. de sicariis.* — *Divus Hadrianus rescripsit, eum qui stuprum sibi vel suis inferentem occidit, dimittendum.* Non così può dirsi della difesa dei beni di fortuna. Nell'ipotetico stato antisociale non si potrebbe concepire una ragione, per cui il selvaggio dovesse rispettar la vita dell'ingiusto invasore, che tentasse rapirgli una preda da lui procacciatasi per sostentare la propria vita. Ma nella Società civile le cose cambiano di aspetto. In questa è presso che inconcepibile il caso che il furto esponga a pericolo per mancanza di vitto l'esistenza del padrone derubato, di maniera che possa dirsi legittimo ed impunibile l'omicidio commesso per la difesa della reale proprietà. La Società è macchina di ajuto: essa offre mille sussidj al cittadino spogliato, non escluso quello di reclamare dal braccio della vigilanza publica le involate sostanze. In ciò convennero anche i Romani, allorchè progredì presso loro l'incivilimento. Difatti quantunque nelle XII. tavole fosse scritto — SI · NOX · FVRTVM FAXIT · SIM · ALIQVIS · OCCISIT IVRE · CAESVS · ESTO, tuttavia recedettero in seguito da questo principio, come si raccoglie da Paulo nella *leg. 9. Dig. ad leg. Corn. de sicariis*: *Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine suo periculo non potuit*: al qual testo indarno si volle dagl'interpreti aggiungere *vel sui corporis, vel suarum rerum.* Siamo

per altro di parere, che quel padre di famiglia, il quale potesse ragionevolmente temer dal ladro anche l'insidia alla propria vita per esser questo notturno ed armato, ovvero che dal furto di vistosa somma o di oggetti molto preziosi costituenti tutto il suo patrimonio, vedesse esposta a perpetua miseria la propria famiglia, sarebbe per l'uccisione fatta con animo di tale difesa se non impunibile, almeno meritevole della più mite fra le sanzioni applicabili all'omicidio doloso semplice.

Che diremo finalmente dell'onore? Le sole pregiudicate opinioni, che furono lo scolo de' secoli della cavalleria, poterono far credere agli uomini, che l'ingiuria all'onore si tergesse col sangue dell'ingiuriante. L'onore, che nel senso, in cui qui lo prendiamo, s'immedesima colla estimazione, è un bene preziosissimo senza dubbio, ma esso viene costituito dal consentimento se non di tutti almeno della massima parte dei cittadini, e di quella parte principalmente, in cui risiede la probità e il buon senso. Non è dunque in balìa d'un temerario, d'un maldicente il rapirlo, e se questi non può toglierlo è inutile ed ingiusto uccider lui per salvare siffatto bene. L'ingiuria all'onore o è immeritata, o meritata: nel primo caso nulla si è perduto, nulla vi è da vendicare o difendere: nel secondo il sangue dell'ingiuriante, anzi che tergerla, la rende più manifesta e più publica. Degna adunque del massimo sprezzo è l'opinione di qualche ignorante prammatico, che il militare il gentiluomo possano impunemente vendicar col sangue l'ingiuria fatta al loro onore.

Circa i quattro successivi requisiti del timore, cioè *presente*, *imminente*, *improvviso*, *ed ingiusto* i principj generali, che preponemmo nel libro primo, possono anche qui bastare allo scopo della Scienza. Solo sarà opportuno l'avvertire che l'attributo *imminente* abbastanza spiega che il repulsante l'aggressione non è tenuto di aspettare il colpo dell'aggressore, il quale già già sta per investirlo (1). È pressochè inutile poi

(1) *Sed qui imminentem jam sentit cuspidem adversarii, expectare non debet, ut ea confodiatur; quia satius est opportuno tem-*

l'avvertire, che appena cessata l'aggressione, qualunque atto si faccia perde la caratteristica di difesa, e degenera in vendetta, punibile però come azione provocata.

Finalmente l'ultimo requisito *inevitabile* importa che il cittadino debba preferire anche la fuga stessa prima di dar morte al minacciante la sua vita, ogniqualvolta però la fuga apporti al minacciato una sicura salvezza e non lo esponga ad essere raggiunto, e a tergo trafitto. L'opinione che la fuga sia ignominiosa, e che perciò il cittadino minacciato non debba appigliarvisi, non può essere ammessa da chi conosca, che la Natura nei mezzi di difesa vuole che si serbi l'ordine della conservazione, e che in quest'ordine la uccisione dell'aggressore occupa l'ultimo luogo (1).

Stabiliti così i giusti estremi del moderame d'incolpata tutela d'uopo è avvertire, che il primo cioè il *timor grave* è talmente essenziale a costituire l'azione più o meno coatta, che, escluso il medesimo, l'azione passa nella categoria delle *provocate*, e non può più disputarsi di maggiore o minore coazione. Quindi noi al detto primo requisito daremo il titolo di *essenziale*, e *principalmente costituente* il moderame. Gli altri cinque saranno da noi chiamati *accessorj*. Conchiuderemo poi che verificandosi la deficienza di uno o più degli estremi accessorj, si avrà giusta le circostanze *un eccesso di difesa* od *un difetto di moderame* punibile il primo a proporzione del maggiore o minore eccesso, ma sempre come doloso, punibile il secondo colla misura dell'omicidio colposo. Il Boemero *ad Carpzov. quaest. 29. observ. 1.* rigetta questa distinzione, riconoscendo tanto nell'eccesso di difesa quanto nel difetto di moderame lo stesso carattere di colpa, meno il caso in cui l'aggredito sia stato il primo provocante. L'illustre Carmignani colla consueta sua profondità la difende, e noi tenteremo sulle di lui traccie di darne una convincente spiegazione.

pore occurrere periculo, quam spe repulsionis concidere. Così il Renazzi lib. IV. Part. IV cap. I. §. VI. num. 1., col quale concorda pienamente il Cremani lib II cap. V. §. XI.

(1) Veggasi il Vol I. pag. 14.

Allorchè l'uomo trovasi eccitato ad agire per rimovere da se un grave pericolo, si sviluppano l'una dopo l'altra nel di lui animo due passioni, il timore e lo sdegno. Il primo fa sentire all'uomo il pericolo che minaccia la di lui conservazione, e lo fa appigliare disordinatamente al primo mezzo che gli si affaccia di render frustrata la potenza nociva che gli sovrasta. Il secondo suscita in lui un'avversione alla potenza nociva, la quale gli fa bramare la distruzione di lei. Il primo mira alla salvezza propria: il secondo al male dello avversario. Il primo produce l'effetto fisiologico di concentrare il sangue al cuore; quindi diciamo acconciamente dell'uomo intimorito *impallidì di tema*: il secondo risospinge velocemente il sangue alle estremità del corpo, e perciò dicesi dell'uomo irato *avvampò di sdegno*. Maggiore è dunque l'alterazione intellettuale prodotta dal primo che dal secondo sentimento, sia perchè più vivamente è intorbidato l'intelletto dalla sospensione che dall'accelerramento della circolazione del vitale umore, sia perchè più impetuoso è il sentimento del proprio pericolo che quello dell'avversione a chi lo cagiona. Ogniqualvolta adunque dalle concrete circostanze apparirà, che l'uomo minacciato da grave pericolo avrà agito più per timore che per isdegno, se per avventura saranno mancati uno o più degli accessorj estremi del moderame d'incolpata tutela, avremo in lui un difetto di moderame, che vestirà l'indole di colpa. Se poi viceversa apparirà che abbia agito più per isdegno, che per timore (e questo caso presuppone di sua natura la mancanza di uno o più dei predetti estremi accessorj), se inoltre avrà fatto uso per difendersi di un'arma assolutamente letale e avrà *avvedutamente* diretti i colpi alle parti più nobili del corpo, in tal caso avremo un eccesso di difesa meritamente caratterizzabile per doloso (1).

(1) Il Carmignani chiama il primo caso *eccesso di moderame*. Elem. jur. crim §. 950. nota 5. Noi abbiamo adottato un lieve cambiamento di nomenclatura, perchè ci sembrò suggerito dalla proprietà de' vocaboli.

§. X.

Vedute sin qui tutte le specie di omicidj dolosi semplici, è d' uopo far passaggio alle pene contro essi sanzionate.

È una verità di fatto incontrastabile, che la legge Cornelia *de sicariis* contemplava gli omicidj commessi con premeditazione, e non quelli avvenuti nell' impeto dell' ira. Questa verità, che dal sottile ingegno di Gerardo Noodt è stata con molti gravissimi argomenti dimostrata, e che da Ulrico Ubero si è voluta porre in dubbio con futili motivi di esitazione vittoriosamente confutati dal primo (1), sarà da noi con la maggior brevità possibile sviluppata.

Prima di tutto convien premettere che la parola *dolo malo* in materia di delitti fu dai Romani usata per significare la piena intenzione di delinquere, ossia la premeditazione, e che ai delitti commessi per impeto non fu mai da essi attribuita la caratteristica di *dolo malo*. Ne sia prova la *leg. 11. §. 2. Dig. de poenis* ove il G. C. Marciano così si esprime: *delinquitur aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquunt latrones, qui factionem habent; impetu autem cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur; casu vero, cum in venando telum in feram missum, hominem interfecit.* Nella qual legge la parola *proposito* sta in luogo di dolo malo, e significa la premeditazione, come l'esempio addotto dal G. C. chiaramente dà a divedere. Parimenti Ulpiano nella *leg. 5. §. 2. Dig. eodem* stabilisce che alla sola deliberazione s' addice la pena ordinaria con questi termini — *Refert et in majoribus delictis, CONSULTO aliquid admittatur an casu: et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut JUSTAM* (cioè la piena pena) *eligere debet, aut temperamentum admittere.* Dipiù: nella leg. 16. *Dig. ad leg. Corn. de sicariis* Modestino parlando espressamente della pena ordinaria discendente da quella legge dice — *Qui caedem admiserunt sponte,*

(1) Noodt *Probabilium juris* lib. IV. cap. 7. 8. e 9. Il capitolo 8. è specialmente destinato alla confutazione di Ubero.

DOLOVE MALO in honore aliquo posito deportari solent: qui secundo gradu sunt capite puniuntur. E viceversa il G. C. Alfeno nella *leg. 52. Dig. ad leg. Aquil.* fingendo il caso di un Taverniere che per impedire la sottrazione di una lucerna franse un occhio al rapitore, riguarda il fatto come rissoso, e conchiude — *sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii CULPA factum videri;* ed è fuor di dubbio che avrebbe detto *dolo factum videri*, se il vocabolo *dolo* non fosse stato presso i Romani equipollente esclusivo della premeditazione.

Ciò premesso, accostiamoci dippiù alla questione. La soluzione di essa ci vien presentata dalla legge 1. §. 3. *Dig. ad leg. Corn. de sicariis.* Ivi si dice: *Divus Hadrianus rescripsit cum qui hominem occidit si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse: et qui hominem non occidit sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum: et ex re constituendum hoc: nam si gladium strinxerit, et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo: leniendam poenam ejus qui in rixa causa magis, quam voluntate homicidium admisit.* (E qui notisi che varie edizioni delle Pandette portano *casu magis quam voluntate*, come piacque ad Accursio ed a Gotofredo, e come leggesi nel greco Scoliaste). Sembra qui a primo aspetto che Marciano autor di quella legge deduca l'animo di uccidere dall'istromento, con cui si percuote; ma ciò è patentemente falso, poichè nella seconda parte della legge si dice *quamvis ferro percusserit.* Piacque al G. C. a dimostrare che la rissa fa sì che si adoperi per arma ciò che vien prima alla mano, di portar l'esempio della *clava* (bastone fatto ad uso di mazza) e della *cucuma* (vaso per cuocer acqua sia di ferro sia di rame sia di terra) ma non ommise di contemplare anche il caso che si ponga mano al ferro — *quamvis ferro percusserit*, e nondimeno anche in questa ipotesi, presupposta la rissa, conchiude *tamen non occidendi animo.* Sarebbe poi una puerilità indegna d'un inter-

prete il credere che il G. C. abbia soggiunto *quamvis ferro percusserit*, perchè la cucuma possa esser di ferro, quasichè l'accidentale circostanza, che il vaso imbrandito sia d'una materia piuttosto che d'un altra, meritasse la ponderazione della legge, e si potesse per questo dire, che l'*omicida percosse col ferro* (1). Laonde il Noodt inclina a credere che questo testo di legge debba leggersi nel modo seguente: *sed si clavi percussit, aut cucuma, aut ferro in rixa, quamvis percusserit, tamen non occidendi animo*. Che più? Quando la legge conchiude: *leniendam poenam ejus, qui in rixa causa (o casu) magis, quam voluntate homicidium admisit*, abbandona affatto la considerazione delle armi, e fa dipendere la diminuzione della pena dalla sola circostanza della rissa. Finalmente ciò che compie di persuadere, che il vero senso di Marciano sia quello attribuitogli dal Noodt, sono i termini, con cui Ulpiano riporta il rescritto di Adriano nel titolo 1.° *Collationis legum Mosaicarum et Romanarum*, cioè — *Distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari, rescripto*

(1) Non ignoriamo, che alcuni Interpetri, fra' quali il Budeo, pretendono, che la parola *cucuma*, usata da Marciano in quella legge, voglia significare *un bastone ferrato*. Ma quando vediamo l'accuratissimo Dionisio Gotofredo prender quel vocabolo in senso di *vaso*, quando per testimonianza di lui sappiamo che le antiche glosse spiegarono *cucuma* colla parola greca *thermophoron* (calido-portante), quando vediamo il Pothier lasciar indecisa la questione se per *bastone* o per *vaso* debba quella parola intendersi, quando finalmente leggiamo, che l'eruditissimo Noodt addotta la stessa interpretazione del Gotofredo, non possiam temere d'esser redarguiti, se noi pure all'opinione di questi due sommi ci atteniamo. Giova il riportar le parole dell'inglese Giureconsulto. — *Cucuma vero est genus vasi instar cucumeris, sive ex ferro sit, sive ex aere, aut lutu, seu terra: sicut in* Memorialibus *annotavit Catellianus Cotta. Quamquam demus, cucumam esse ex ferro: quid postea? An eo quod est ferrum, vel ex ferro factum, hoc si alius percutitur et occiditur, semper atque indistincte potest probari occidendi animus? Non dices; nam et gladius ex ferro est: is tamen si in rixa strictus est, et caedes facta, non utique occidendi animo caedes facta intelligitur. Probab. jur. lib. IV. cap. VII. num.* 5.

Hadriani confirmatur. Verba rescripti: Et qui hominem occidit, absolvi solet, scilicet si non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur. E re itaque constituendum est ex quo ferro percussit, ipsa funditus. Nam si gladium instrinxit, aut telo percussit, quid dubium est quin occidendi animo percusserit? Sic lapide percussit, aut cucuma, aut cum forte rixaretur, ferro percussit, sed non occidendi mente. Ergo hoc exquirite, et si voluntas occidendi fuit, ut homicidam servum supplicio cum jure jubete affici (1). In questo testo l'animo di uccidere si fa dipender da due cose, cioè dalla situazione morale dell'agente e dall'istromento con cui si percuote; e saviamente si osserva che l'intenzione diretta all'omicidio può svanire o per la natura dell'istromento, che si adopera, non destinato all'uccisione, o pel calor della rissa benchè intervenga l'uso d'un ferro. Rimane dunque posto fuor d'ogni dubbio che gli omicidj commessi in rissa non erano percossi dalla legge Cornelia, ed è forza conchiudere ch'essi venissero accusati *extra ordinem*, essendo a nostro credere soggetta a controversia, come fra poco vedremo, l'opinione del Carmignani (2), che cadessero sotto la legge Aquilia.

Veduto adunque fin qui qual fosse lo spirito delle leggi romane rapporto agli omicidj provocati e rissosi, nel qual novero si comprendono anche, generalmente parlando, quelli commessi con eccesso di difesa o per giusto dolore, passiamo a dare un rapido sguardo alle leggi del nostro Stato (3).

(1) Il Noodt, invece di *ut homicidam servum supplicio*, ama di leggere *ut homicidam severo supplicio*. Sembra però che il testo possa stare senza questa correzione, sì perchè la parola *supplicium* indica la morte e rigetta perciò come inutile l'epiteto di *severum*, sì perchè l'espressione *homicidam servum* può riferirsi a quella fittizia servitù della pena, di cui parlammo alla pag. 419. del volume primo.

(2) Elem. jur. crim. § 926.

(3) L'omicidio commesso nello stato di ebbrezza veniva dai Romani qualificato per omicidio *ex impetu*, come si ha dalla *leg.* 11. §. 2. *Dig. de poenis* testè esposta. Noi abbiamo ommesso di porre in questa categoria

La legislazione Gregoriana riduce a quattro classi gli omicidj dolosi semplici, cioè 1.° all'omicidio in rissa: 2.° allo omicidio provocato, che comprende anche l'uccisione commessa per giusto dolore: 3.° a quello operato nello stato di ebbrezza: 4.° alla uccisione eseguita per difesa con eccedere i limiti di questa. Quanto all'omicidio *ex impetu*, può ragionevolmente presumersi, che la legge abbia voluto comprenderlo sotto la categoria dei provocati, poichè nell'*art. 261. del Regolamento penale* fa il caso di chi intraprende *PER IMPETO* l'incendio o la devastazione per far perire alcuno, e prescrive che, seguendone la morte o la ferita, la pena del delinquente sia modificata sugli articoli 281. 282. 283., ove parlasi appunto della provocazione e dei tre gradi, di cui essa è suscettibile.

1.° All'omicidio in rissa impone la pena della galera perpetua. *Art. 280.*

Se però fra più corissanti, che sostennero le parti contrarie all'ucciso, s'ignora l'autore dell'omicidio, vengono tutti puniti colla galera dai cinque ai dieci anni. *Art. 286.* Ciò è coerente alla massima poc'anzi spiegata.

2.° Essendo la provocazione suscettibile di gradi, il Legislatore saviamente la distinse in semplice, grave, e gravissima. La prima restringe la pena dell'omicidio tra i quindici e i venti anni di galera: la seconda tra i dieci e i quindici anni della stessa pena: la terza fra i tre ed i cinque anni di opera publica. *Art. 281. 282. e 283.* L'omicidio commesso nel primo impeto d'un giusto e grave dolore deve considerarsi eccitato da provocazione gravissima.

La legge poi providamente dichiara, che si abbia per provocazione nei rispettivi tre gradi l'offesa fatta agli ascendenti, o discendenti, al fratello, alla sorella carnale, ed al conjuge. *Art. 285.*

l'omicidio per ebbrezza, giacchè siamo di parere, che il più delle volte appartenga agli omicidj colposi. Veggasi il Vol. I. pag. 167. alla 170.

3.° In quanto all' omicidio commesso nella ebbrezza distingue se essa era abituale, o accidentale nel delinquente. Nel primo caso lo sottopone alla galera perpetua: nel secondo alla galera temporanea dai cinque anni ai dieci. *Art. 287. e 289.*

Se poi l' ebbrezza fu preordinata al delitto, siccome concorrono in tal caso gli estremi dell' omicidio premeditato, così la pena è meritamente quella fissata per simile misfatto. *Art. 288.*

4.° All' omicidio commesso per difesa della vita, dell' onore (in senso di *pudore*) e delle proprietà, con eccesso però dei limiti della necessaria difesa (espressioni equipollenti a ciò che chiamiamo difetto di moderame) impone la pena da un anno a tre di detenzione, parificando così nella durata della pena questo eccesso all' omicidio commesso con colpa grave. *Artic. 294.* E ciò con savio divisamento, giacchè il difetto di moderame veste il carattere, come testè mostrammo, di colpa, anzichè di dolo.

Fu già notato poc' anzi alla pag. 278. quale sia nel Codice toscano la pena dell' omicidio doloso semplice, che ivi s' intitola *omicidio improvviso*. Fu pur detto, che se l' ucciso abbia provocato l' uccisore, senza che questi glie ne abbia dato alcun motivo ragionevole, la legge permette ai giudici di attenuare la pena secondo il grado della provocazione fino a tre anni. Il quale attenuamento di pena però è vietato quando l' ucciso era un ascendente dell' uccisore. *Art. 310.* §§. *1.°* 2.° *e 3.°* Quando è che possa dirsi giusto questo principio, può desumersi da quanto si legge alla pag. 253. del presente volume.

Allorchè poi l' omicidio improvviso accade in rissa, hanno luogo molte giudiziose distinzioni che possono vedersi nell' articolo 313. alle lettere *a*, *b*, *c*, *d*, *e*, *f*, del §. 1.°, delle quali ci limiteremo a riportare il caso contemplato anche dal Codice Gregoriano, cioè che fra più rissanti, i quali tutti irruppero ad un tratto contro l' ucciso, s' ignori l' autore della ferita mortale, ond' ebbe l' ucciso stesso a perire, caso che la legge toscana risolve coll' ordinare che tutti i corrissatori, i quali hanno posto le mani addosso all' ucciso, soggiacciano alla carcere da sei mesi a tre anni.

§. XI.

Il Carmignani aderendo all'opinione del Carpzovio è di parere che, per aversi l'omicidio colposo, sia necessario che nell'uccisore manchi non solo l'intenzione di uccidere, ma anche quella di ferire (1). Se però lice aggiungere alla dottrina di un tant'uomo una qualche illustrazione, portiamo opinione che non in senso assoluto ma dipendente da una distinzione abbracciar si debba la detta teoria. Ove si presupponga nell'agente la perfetta intenzione, ossia l'animo freddo e deliberato ad offendere, non v'ha dubbio, che qualunque atto da lui intrapreso diretto ad apportare una ferita, se per qualunque evento avrà cagionato l'omicidio, basterà per renderlo reo di omicidio doloso; imperciocchè l'immediata relazione che intercede fra la ferita come causa e l'omicidio come effetto non può sfuggire ad un intelletto non offuscato da repentine passioni. Ma s'egli avrà agito nell'impeto dell'ira, durante quel breve furore che ottenebra l'intellettuale facoltà dell'uomo, se in questo stato avrà impugnato un'arma offertagli dal caso atta a ferire e con essa avrà menato un colpo, pel quale il provocante sarà perito, potrà forse dirsi sempre ed in ogni caso che l'omicidio fu dal suo intelletto preveduto in modo da doversi caratterizzare l'uccisione per dolosa? A me sembra che molto siavi a dubitare su ciò, e mi offrono motivi di esitazione 1.° l'autorità d'insigni Filosofi dell'antichità profondi conoscitori del cuore umano: 2.° le leggi romane, a cui niuno negherà il merito d'essere il frutto delle meditazioni di sommi uomini: 3.° i principj della Scienza.

Se consultiamo la dotta antichità, il divino Platone c'insegna: *Ille qui iram servat, nec repente, sed cum insidiis se postea vindicat, homicidae voluntarii est persimilis: qui non servat, sed impetu fertur, et absque praemeditatione interficit, INVOLUNTARII HOMICIDAE similis judicatur. Majora vero supplicia illis decet imponere qui consulto per iram*

(1) Elem. jur. crim. §. 952.

interfecerunt; illis contra, qui repente et inconsulto, leviora. De Legib. Dial. IX. Cicerone scriveva: *In omni injustitia permultum interest, utrum perturbatione aliqua animi, quae plerumque brevis est et ad tempus; an CONSULTO et cogitata fiat injuria. Leviora sunt enim ea, quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea quae meditata et praeparata inferuntur.* De off. lib. I. cap. VIII. E nei Topici ad Trebat. cap. 17. *Cadunt etiam in IGNORATIONEM atque in IMPRUDENTIAM perturbationes animi: quae quamquam sint voluntariae, objurgatione enim et admonitione dejiciuntur, tamen habent tantos motos, ut ea quae voluntaria sunt, aut NECESSARIA interdum aut certe IGNORATA videantur.* Se consultiamo le leggi romane, Marciano rappresenta gli effetti della rissa come conseguenze del caso: *in rixa casu magis quam voluntate: leg. 1. Dig. ad leg. Corn. de sicariis.* Alfeno nella fattispecie del Taverniere, che rissando ferisce altrui in un occhio, dice *tabernarii culpa factum videri.* Voet nobilissimo interprete spiega qual fosse lo spirito del romano Diritto riguardo ai casi rissosi con questi termini: *haud praetermittendum quandoque casum pro negligentia et culpa in jure poni: ac damna dici casu data: dici et CASUS FORTUITOS homicidia, quae ab ira subitanea profecta erant: ac incendia fortuita quae a negligentia processerant: ad oppositionem eorum, quae dolo aut proposito facientis contingunt.* Ad Pand. lib. IX. tit. 2. ad leg. Aquil. num. 29. in fin. E finalmente quell'acuto ingegno di Noodt, nel mostrare la differenza caratteristica fra la legge Aquilia, e le due leggi Numana (1) e Cornelia sugli omicidj, osserva — *Non ut lex Aquilia, ita lex Numae aut Cornelia persequitur caedem, quae injuria, idest culpa aut imprudentia, sed quae a sciente dolo malo, idest integra voluntate facta est: prorsus ut, si qua improvisa animi perturbatione contigerit, quamvis quali quali voluntate facta sit,*

(1) Veggansi i termini della legge di Numa nel §. VII. num. I. di questo capitolo, ove sono da notarsi le parole *sciens dolo malo morti dederit.*

his tamen in legibus magis CASU et necessitate, quam sponte et voluntate facta censeatur; idque, opinor, Cicero voluit in Topicis dicto loco, cum animi perturbationem non quidem imprudentia absolvit sed dolo: et quamquam non neget, ei inesse qualem qualem voluntatem, quae objurgatione facile dejiciatur; eam tamen ignorationi ac necessitati adnumerat. Ad leg. Aquil. lib. singul. cap. IV. in fine. Potrei citare altri luoghi di autori di non dubbia rinomanza, ma li sacrifico alla brevità.

Anche i principj della Scienza mi confermano nell'opinione canonizzata dalla dotta antichità. Qui non si tratta di decidere se un uomo fortemente irritato da una ingiusta provocazione, e che movesi per impeto repentino ad agir contro il suo simile, abbia intenzione di apportare a lui un danno qualunque, lo che non potrebbe negarsi, ma bensì di conoscere se tutte le conseguenze, che derivarono dalla sua improvvisa azione, possano dirsi da lui prevedute. Quando l'uomo nell'impeto subitaneo dell'ira impugna la prim'arma che gli si offre alla mano, e scaglia un colpo, se la trepidante mano mal guidata dall'intelletto ferì dove risiedono i più importanti organi della vita, si dirà ch'egli previde, ch'egli volle l'omicidio? L'affermarlo mi parrebbe cosa ripugnante alla logica, all'umanità, alla giustizia. Non rifiutiamo adunque l'eredità de' nostri maggiori, e conchiudiamo che la sola azione diretta al ferimento, se venga intrapresa nell'impeto improvviso di flagrante sdegno, non è sufficiente per inferirne che l'agente volle l'omicidio, di cui fu causa il ferimento stesso (1).

(1) Se alcuno troppo ligio all'autorità dei Dottori forensi volesse farci rimprovero d'aver noi qui adottata una massima che non trovasi scritta nel Carpzovio, nel Farinaccio, e nella numerosa turba de' loro seguaci, noi gli risponderemo coll'autorità ben più rispettabile dello stesso nostro Legislatore. Negli art. 283. e 292. del Regolamento penale si trova inflitta la stessa pena per l'omicidio commesso in seguito di provocazione gravissima, e per quello commesso con colpa lata o gravissima. Non è questa una prova che la legge nel sommo impeto dello sdegno riconosce più la colpa che il dolo?

Dopo queste premesse definiremo l'omicidio colposo essere *l'uccisione commessa da un uomo senza l'intenzione di uccidere, ma però mediante un'azione, il cui funesto esito poteva prevedersi.* La maggiore o minore probabilità dell'esito funesto costituisce, come dicemmo nel primo libro, i tre gradi della colpa cioè se lata, lieve, o lievissima; e a seconda di questi tre gradi l'omicidio colposo sarà più o meno punito. Nè potrebbesi in questa azione, la quale costituisce la più grande lesione che possa commettersi contro il cittadino, lasciare impunita la colpa lieve e la lievissima, giacchè il ben essere sociale esige che sia repressa qualunque benchè tenue noncuranza od inavvertenza, per la quale venne distrutta la vita del cittadino, affinchè i membri del corpo sociale sentano sempre una voce imperiosa, che li eccita ad esser vigilanti e diligenti in quelle cose che recar possono i più funesti effetti.

Rammentiamoci però che nel reprimere la colpa sia lata, sia lieve, o lievissima non si tratta di vincere la spinta criminosa, ma di render più cauti nelle loro azioni i cittadini (Vol. I. pag. 82. 83. 84.), e perciò la pena non può eccedere la sfera delle correzionali.

Nell'estimare l'omicidio colposo sogliono alcuni Scrittori distinguere se l'azione, da cui derivò l'omicidio, fu lecita od illecita. Insegnano poi che l'azione può essere o illecita *assolutamente* perchè vietata dalla legge, o illecita *relativamente* alla *persona* a cui fosse particolarmente interdetta quella azione, o al *luogo* o al *tempo* che la rendessero pericolosa, o al modo che può esser riprovevole o per *eccesso*, o per *difetto*, o per *imperizia*. (1). Noi reputiamo che la suddistinzione dell'azione illecita in *assolutamente* e *relativamente tale* porti a conchiudere, che azione lecita totalmente ed omicidio colposo siano due cose fra sè pugnanti. Difatti se dall'azione astrattamente lecita derivò l'omicidio in modo però che l'in-

(1) Questi tre casi sogliono esemplificarsi nel chirurgo, che male eseguisce il proprio ufficio.

telletto dell' agente lo potesse prevedere, è forza conchiudere ch' essa fu illecita *relativamente* o pel *luogo* o pel *tempo* o pel *modo* che la rendettero pericolosa. Che se l' azione fu lecita tanto astrattamente presa, quanto relativamente alla *persona*, al *tempo*, al *luogo*, ed al *modo* come nella fattispecie figurata dal Filangeri di quell' uomo, il quale dentro un orto proprio circondato di mura e di cui serbava presso sè gelosamente custodita la chiave, esplose l' archibugio per uccidere un lepre e trafisse un uomo che ivi scalando il muro erasi appiattato, in tal caso l' omicidio non colposo, ma casuale ed impunibile devesi appellare (1).

Premesso adunque che l' omicidio colposo deriva sempre da un' azione illecita o assolutamente o relativamente, aggiungeremo, che i tre gradi della colpa, cioè lata, lieve, o lievissima, che danno luogo ad una maggiore o minor correzione a carico del colposo omicida, non devono desumersi dalla circostanza d' esser l' azione illecita assolutamente o relativamente, ma bensì dalla maggiore o minore prevedibilità dell' evento funesto (2).

Volendo investigare quali fossero le sanzioni delle leggi romane circa gli omicidj colposi, non si può ricorrere alla legge Aquilia, come alcuni vogliono, poichè questa nel primo capo parlava della uccisione de' servi, ed altro non ravvisava in essa che il danno recato al padrone; dimodochè la parificava nella pena all' uccisione del bestiame: nel secondo capo provvedeva al caso che un correo *stipulandi* rilasciasse l' *accettilazione*, ossia quietanza al debitor promettente in frode del costipulante (3): nel terzo dava azione per conseguire il

(1) Concorde è il Cremani lib. II. cap. V §. XVII.

(2) Veggasi il Vol. I. pag. 81. e 82. Le riflessioni qui esposte forniscono un ulteriore argomento da contrapporre all' opinione del Carmignani, che la ragione imputativa della colpa non possa farsi discendere da altro, che dal ravvisare in essa una presunzione di dolo. Citato vol. pag. 82. 83. e 84.

(3) Siccome il secondo capo della legge Aquilia era già ai tempi di Ulpiano andato in dissuetudine (*leg.* 27 §. 4. *Dig. ad leg. Aquil.*),

reintegro del danno patito nelle proprie cose inanimate, azione che per interpretazione de' prudenti estendevasi anche alla ustione o corruzione de' semoventi. *Leg.* 27. §§. 5. *et* 6. *ff.*

così per molti e molti secoli s'ignorò su che veramente esso si aggirasse. Il gran Cujacio vago di penetrare nelle tenebre de' tempi congetturò che nel secondo capo di detta legge si contemplasse quel danno, che può esserci recato coll'impedirci di far uso di una nostra cosa, lasciata illesa la cosa stessa. Chifflezio al contrario opinò che in esso si trattasse *de servo corrupto*, e questa opinione piacque come la più probabile ad Eineccio. *Antiqu. rom. lib. IV. tit. III.* §. *IX.* L'eruditissimo Noodt peraltro non dubitò di appellare *dotta ignoranza da non arrossirne* l'incertezza, in cui nel suo secolo si stava sul vero contenuto del 2. capo della legge Aquilia. *Vedi Cremani Elem. jur. crim. lib. II. cap. VII. art. VI.* §. *V. nota* 1 La scoperta però, che si deve ai lumi del nostro secolo, delle Istituzioni di Cajo (di cui in passato si aveano soltanto alcuni frammenti del libro 1. e 2. riprodotti nel 1829. pei tipi del Botta in Torino unitamente all'edizione del Codice Giustinianeo), ha posto in chiaro qual fosse realmente il 2. capo della legge Aquilia, così riportandolo il detto G. C. — *Capite secundo in adstipulatorem, qui pecuniam, in fraudem stipulatoris, acceptam fecerit, quanti ea res esset, tanti actio constituitur.*

È interessante il conoscere come si scoprissero e restaurassero le dette Istituzioni, da cui Giustiniano stesso confessa essersi tratto partito per publicar quelle, che da lui ebbero il nome. Aveva fin dal principio dello scorso secolo l'illustre letterato veronese *Scipione Maffei* accennato nella descrizione della sua terra natale di aver osservato in alcune antiche pergamene della patria biblioteca de' frammenti delle giustiniauee Istituzioni. Mandato in Roma nel 1816. qual Ministro di S. M. Prussiana alla Santa Sede il celebre *Niebuhr*, divisò nella sua venuta in Italia di visitare la veronese Biblioteca, e trovati i papiri, di cui aveva parlato il Maffei, riuscì con preparazioni chimiche a restaurare i caratteri offuscati dal tempo, e fu sì felice nel suo assunto da giungere a trascrivere quelle Istituzioni, che più non si dubitò esser di Cajo. Fu poi d'appresso la nobile fatica del *Niebuhr*, che il romano G. C. *Giuseppe Sarzana* potè rendere que' commentarii di publico diritto nel 1829. in Roma dopo averli restituiti alla migliore lezione, ed illustrati di necessarie annotazioni. Noi ci applaudiamo di rendere un giusto tributo di lode ai benemeriti divissmenti di quei due illustri.

Digitized by Google

hoc tit. Cose tutte, le quali sono estranee alla uccisione d'un uomo libero. Bisogna adunque ricorrere ad altri fonti per conoscere con quali principj penali si riguardassero dai Romani gli omicidj colposi. Su di che non si va lungi dal vero col credere, che non lieve rigore si usasse contro la colpa lata, come quella, la quale presuppone nell'agente od omittente la temerità di esporsi ad esser causa di un esito funesto nella stolida fiducia, che questo non fosse per verificarsi (Vol. I. pag. 83. e 84.), e che al contrario molta indulgenza si usasse verso coloro, che per sola colpa lieve o lievissima commettessero l'omicidio. A così opinare mi muovono le seguenti ragioni. Paulo nella *leg. 7. Dig. ad leg. Corn. de sicariis* fa il caso del potatore, che reciso un ramo d'albero lo getta al suolo senz'avvisare il passaggero, che ne rimane ucciso, e si contenta di dire che quel potatore non cade sotto la legge Cornelia. Lo stesso G. C. però nelle sue *Sentenze lib. V. tit. 23. §. 6.* ripete lo stesso caso, e dice che un tal omicida benchè non cada sotto la legge Cornelia, pure vien condannato *in metallum*, pena assai rigorosa, ma che può in certo qual modo giustificarsi se si considera, che nel suddetto potatore concorse quella vera temerità di azione, che costituisce la colpa lata. Al contrario l'Imperador Antonino nella *leg. 1. Cod. ad leg. Corn. de sicariis* interpellato sul caso di un soldato che aveva percosso un altro senz'animo di ucciderlo, e l'aveva ucciso, rescrisse *remissa homicidii poena secundum disciplinam militarem sententiam proferet.* E finalmente gl'Imperadori Diocleziano e Massimiano nella *leg. 5. Cod. eodem* si mostrarono anche più indulgenti verso l'autore di un omicidio derivato da un calcio dato altrui senz'intenzione di uccidere, poichè ordinarono la di lui liberazione sotto una riserva, che può credersi fosse l'ingiunzione al percussore di risarcire i danni alla famiglia dell'ucciso (1). È chiaro

(1) La legge dice — *secundum id, quod adnotatione nostra comprehensum est, volumus liberari*; parole, che si prestano alla suesposta nostra interpretazione.

Digitized by Google

che in questi ultimi due casi la colpa rispetto all' omicidio fu riguardata come lieve, o lievissima, e che il soldato in vista di ciò non subì se non se la correzione voluta dalla militare disciplina, più per la qualità della persona che pel fatto; l'altro poi andò immune da ogni pena.

Il nostro legislatore ha distinto nell' omicidio colposo tre gradi di colpa, cioè la lieve, la grave, e la gravissima, che corrispondono alla distinzione dei Romani, non potendosi concepire colpa maggiore della lata, che consiste nel *non intelligere id quod omnes intelligunt* (1). Prescrive poi che all' omicidio commesso per colpa lieve sia inflitta la detenzione da due mesi ad un anno: a quello commesso per colpa grave l'opera publica da un anno a tre: a quello finalmente commesso per colpa gravissima l' opera publica da tre a cinque anni. *Art. 290. 291.*, e *292.*

Il Codice toscano non distingue nell' omicidio colposo i gradi della colpa; ma solo in genere lo assoggetta all' esilio particolare da uno a tre anni, imitando così l' esempio delle leggi ebraiche ed ateniesi (2).

§. XII.

A compiere il tema di questo capitolo manca solo di far parola dell' omicidio legittimo e legale.

L' omicidio può divenir legittimo o per l' assoluta necessità della difesa e perciò in forza del Diritto di natura; o per una particolare sanzione della legge civile, che avesse

(1) *Leg.* 223. *Dig. de verborum signif.*

(2) Si ha dalle sacre pagine *Deuteron. XIX.* 2. e 5. avere Iddio ordinato a Mosè che costituisse tre città, nelle quali fosse lecito all' autore di un omicidio per mera colpa il rifugiarsi, e quivi rimanere illeso dal risentimento dei parenti dell' ucciso. In quanto agli Ateniesi, si raccoglie da *Samuele Petit* citato dal Renazzi lib. IV. part. 4. capitolo 1. §. IV. in nota, che la pena del colposo omicida si limitava all' esilio temporaneo giusta il seguente frammento di legge — *Qui alium casu fortuito necasset, extra fines patriae annum exul esto.*

per avventura creduto opportuno di armare il braccio dei privati cittadini per reprimere con maggior efficacia qualche grave misfatto.

L'assoluta necessità della difesa ripete la sua essenza dai tre estremi del moderamc d'incolpata tutela altrove accennati (Vol. I. pag. 185.). Quindi nel concorso di tutti essi non può nascer dubbio, che l'omicidio diventa impunibile, postochè la Natura nel conflitto e nella incompatibilità dell'esistenza di due uomini autorizza la distruzione di quello che col proprio atto ingiusto ha fatto nascere il conflitto stesso. (Vol. I. pag. 44. 45. e 46.). E siccome le circostanze di questo conflitto non cangiano pel sopravvenire che facesse un terzo in ajuto dell'uomo aggredito, purchè il soccorrente non possa altrimenti salvarlo che coll'uccidere l'aggressore, così è manifesto che l'impunibilità dell'omicidio assolutamente necessario si verifica anche nel caso dell'uccisione fatta per salvare un nostro simile, sia ch'egli ci appartenga per qualche vincolo, sia ch'egli non abbia altro con noi comune che il solo essere di uomo. Ma che si direbbe se l'aggressore, che pone in pericolo la mia vita, fosse un pazzo? Ov'è il fatto ingiusto per di lui parte? Siccome l'ingiustizia di una azione importa, ch'essa sia commessa con discernimento, così nella espressa fattispecie non v'è ingiustizia per parte dell'aggressore. Ma nella deficienza di questo estremo potrà soggettarsi a pena chi lo uccide non potendo salvare altrimenti la propria vita? Avvertiamo prima di tutto, che noi qui esaminiamo la questione giusta i pretti principii del diritto sociale, e fatta astrazione da quei soprannaturali riflessi, a cui l'evangelica perfezione può condurre l'uomo aggredito. In una parola la nostra tesi è qui circoscritta a risolvere se l'umano legislatore può mai aver diritto di punire colui, che uccide il pazzo aggressore per pura ed assoluta necessità di salvare la propria vita. Al che è forza rispondere negativamente, perchè qualunque umana sanzione voglia immaginarsi sarà sempre inutile, impotente ed ingiusta. Difatti o la legge umana minaccia in tal caso all'uccisore la pena di morte, od

una pena minore. In questo secondo caso l'aggredito preferirà di subire la pena minacciata dalla legge, anzichè perire per mano dell'aggressore, ma quella pena sarà ingiusta, perchè non giustificata dal principio della sociale difesa. Nel secondo caso preferirà la morte futura, minacciata dalla legge, alla morte presente minacciata dall'aggressore, e la sanzione penale sarà doppiamente ingiusta, perchè si ridurrà a dire al cittadino aggredito — *io voglio che tu muoja sia che tu obbedisca, sia che non obbedisca alla legge* (1).

La legge civile poi che abborre le ingiuste violenze, la legge civile che deve stare sommamente in guardia per non punir l'innocente, deve sempre ammettere qualche favore di prova a pro del cittadino ingiustamente aggredito, tanto più che gli estremi del moderame presi in complesso sono di difficile dimostrazione. Quindi è che provata la pericolosa ed ingiusta aggressione, tutti gli altri estremi, se nulla apparisce in contrario, debbonsi riputare provati (2).

Finalmente rimane ad avvertirsi che in materia di *necessaria difesa*, la giustizia umana desumendo l'impunibilità del fatto dal mero esame delle circostanze esterne, che precedettero ed accompagnarono l'azione, non può occuparsi minimamente delle particolari affezioni, che a sorte si covassero in cuore dall'uccisore. Il perchè, provato che l'aggredito pose a morte l'aggressore per assoluta necessità, nulla toglierebbe alla sua impunibilità l'odio verso l'ucciso, che per avventura avesse regnato in lui o prima o nel momento della sua reazione. Quest'odio lo renderà responsabile di peccato verso il Supremo Essere, che fece agli uomini una legge dell'amarsi vicendevolmente, ma non potrà essere materia d'investigazione giuridica per la podestà politica, la quale estima le umane azioni quali nell'esterno loro aspetto si manifestano (3).

(1) Cremani de jure crim. lib. 2. cap. V. § XI. Carmign. elem. jur. crim. §. 935.

(2) Bohemer. ad Carpzov. quest. 35. observ. 4. Carmign elem. jur. crim. §. 937.

(3) Cremani loco. cit.

Vedemmo già nel precedente §. IX. sotto il num. IV. come le leggi 2. 3. e 4. del Codice *ad leg. Cornel. de sicariis* dichiarino impunibile l'omicidio eseguito per difesa della vita.

Riguardo poi a quegli omicidj, che non per Diritto di natura, ma da una particolare sanzione della legge civile ricevono la caratteristica d'impunibilità, le leggi romane ne offrono tre esempj. Il primo nelle leg. 20. e 24. *Dig. ad leg. Juliam de adulteriis*, ove si dà facoltà al padre di uccidere l'adultero della figlia in un colla figlia stessa sorpresi *in flagranti*, ed al marito di uccidere l'adultero vile parimenti sorpreso *in flagranti* nella propria casa. Il secondo in una legge del Codice *ad leg. Cornel. de sicariis* tratta dai Basilici, che nelle moderne edizioni è posta dopo la 4., ove si permette a chiunque di uccidere gli aggressori notturni ne' campi, e quelli che infestano le strade per tender insidie ai passaggeri. Il terzo nella *leg. unic. Cod. de raptu virginum*, ove vien data facoltà ai genitori, consanguinei, tutori, curatori, padroni e *patroni* della donna rapita di uccidere i rapitori e loro complici sorpresi in flagrante delitto. Ma debbono qui richiamarsi le osservazioni fatte nel primo volume alle pagine 257. e 258.

Riguardo all'omicidio legale niuna osservazione ci occorre di fare, avendo già fin da principio osservato, consister esso o nell'esecuzione della pena capitale fatta dal carnefice, o nella morte che si danno fra loro i soldati in guerra per comando de' rispettivi Principi: al che si parifica la strage che qualunque cittadino facesse de' nemici che a mano armata vengono ad invadere a saccheggiare e ad opprimere la patria: giusta ed incensurabile reazione autorizzata dal principio — *in publicos hostes omnis homo miles est.* Fu pure altrove osservata la somma disconvenienza di autorizzare il braccio de' cittadini a dare la morte ai condannati in contumacia, per quanto grave sia il loro delitto; e come l'attuale legislazione abbia severamente proscritta una pratica sì disumana. *Vol. I. pag. 258.* in nota.

§. XIII.

APPENDICE

Se in un corso teoretico di criminale Diritto non è stretto obbligo dell' Autore lo indicare i metodi processuali di provar l' *ingenere* d' ogni singola offesa sociale, è però dovere di lui il discorrere i modi legali, onde si prova il corpo di delitto nell' omicidio; imperciocchè su questo argomento cadono alcune osservazioni, che sono d' immediata competenza della teoria.

L' omicidio, come ognun sa, è delitto di fatto permanente. Come tale deve il giudice inquirente farne costare in atti la prova *materiale*, e *formale* con tutte quelle cautele, che abbiamo indicate nel *volume I. pag. 559. e 560.* Ma l' oculare ispezione esterna del cadavere del ferito basterà ella per porre in essere la prova generica dell' omicidio? Ecco la ricerca che importa di risolvere. La macchina del corpo umano è sì complicata nel suo organismo, e sono sì moltiplici le cause onde può nascere in essa la dissoluzione, che sarebbe la più stolta illazione il credere che un uomo sia morto di una ferita, solo perchè questa precedette di pochi giorni, di poche ore od anche di pochi minuti la perdita della sua esistenza. Tale illazione si ridurrebbe al noto sofisma *post hoc, ergo propter hoc.* Se un uomo apparentemente sanissimo può da un momento all' altro essere sorpreso da uno sconcerto nel suo organismo, che lo porti o sull' istante o dopo breve tempo alla tomba, chi potrà sostenere che lo stesso non possa accadere ad un uomo ferito? Dunque per aversi la certezza che un uomo affetto da ferita sia morto in conseguenza di tale lesione, è indispensabile 1.° che mediante l' autopsia cadaverica sia esplorata nell' interno la regione lesa per porre in luce il processo di disorganizzazione che ha operato la ferita stessa nelle parti vitali dell' uomo mancato ai vivi: 2.° che mediante l' ispezione dei visceri interni si stabilisca in essi

l'esclusione di qualunque causa naturale, che potesse portare la morte dell'offeso indipendentemente dalla ferita. Deve poi avvertirsi, che qualora, dopo l'uccisione di un uomo, l'autore o gli autori dell'omicidio ne avessero dolosamente disperso il cadavere o col bruciarlo o col gettarlo nelle acque per procacciarsi l'impunità, in tal caso si può supplire al difetto della *certezza fisica* sull'*ingenere* mediante la *certezza morale-legale* derivante da due testimonj *almeno* maggiori di ogni eccezione, i quali abbiano veduto l'uomo, della cui uccisione si disputa, fatto cadavere *ex scelere*. A riserva di questo caso, non si potrà mai procedere alla condanna di alcun cittadino per titolo di omicidio senza la necrotomia ed il giudizio, di cui abbiamo superiormente parlato, poichè ognun sa quanta sia l'importanza della prova generica nel criminale giudizio, e quanto grande sia il pericolo di errare senza la scorta di essa (1).

(1) Il Pastoret riferisce a questo proposito un celebre processo, in cui trattavasi del preteso omicidio di un certo *la Pivardiere*. Due testimonj deponevano di vista del delitto: un altro aveva inteso i gemiti della vittima spirante: altri avevano udita l'esplosione, altri veduto aveano le vesti insanguinate. Nulla di ciò era vero, e *la Pivardiere* viveva. *Des lois pénales tom. I. part. I. pag.* 120. *Edit. de Paris* 1790. Questo fatto viene più distesamente narrato nel *Repertorio delle cause celebri* stampato in Firenze per Batelli e compagni 1840-1845.

CAPITOLO II.

Del delitto di plagio.

SOMMARIO

§. 1. *Della etimologìa della parola* plagio *e delle sue varie specie.*

§. 2. *Del plagio civile, de' suoi estremi, e delle pene inflitte contro i plagiarj.*

§. I.

La voce *plagio* d'origine greca esprime l'idea d'un furto più d'ogni altro riprovevole (1); e perciò meritamente fu usata dagli Scrittori per esprimer quel furto che si commette sopra l'uomo quasi considerandolo come cosa, e facendo così un manifesto affronto alla sua dignità. L'uomo poi può essere tolto o a se medesimo, cioè alla sua libertà, o a colui che su di esso ha un impero o *di famiglia* come il padre, o *politico* come il Principe. Da ciò sorge la prima distinzione del plagio in *civile*, e *politico*: il primo che si commette col privare di libertà un cittadino, con che non solo si viola il di lui personale dominio, ma anche i diritti del padre di famiglia, se l'offeso fosse alla paterna potestà soggetto: il secondo che si contrae coll'ingaggiare i sudditi di una Nazione per condurli al servigio militare di un'altra: e questo appartiene o ai delitti contro il gius delle genti, o a quelli, che ledono la tranquillità publica. Avvi poi una terza specie di plagio che par-

(1) Ant. Matth Vol. IV. pag. 181

Digitized by Google

teeipa di *civile* e di *politico*, e che potrebbe dirsi *misto*, il quale consiste nel consegnare di privata autorità un cittadino ai nemici della patria: di esso facemmo menzione nel §. VI. cap. unico trattato I. part. I. di questo libro. Finalmente siccome è sommamente rispettabile e sacra la proprietà mentale dell'uomo, che mediante lo scritto si comunica al pubblico, non lasciando per lo più all'autore che l'unico ma prezioso bene della fama, così sorge una quarta specie di plagio che dicesi *letterario*, e che consiste o nel farsi merito de' pensieri altrui senza citare gli autori, o nel furto delle opere loro per appropriare a sè mediante la stampa un lucro dovuto all'autore. Nel primo caso la dispregevole azione del plagiario non presentando il pubblico allarme, trova abbastanza la sua pena nella derisione dei critici, de' quali al secolo nostro non è al certo penuria. Nel secondo il delitto appartiene alla classe di quelli che ledono la proprietà reale del cittadino, e veste la natura di un vero furto; il quale se in passato commettevasi impunemente per la mancanza di ogni sanzione repressiva, in oggi va ad essere in Europa efficacemente impedito mediante le provvide cure de' Potentati, che hanno estesa la loro vigilanza alla tutela della proprietà artistica e letteraria (1).

Del plagio politico parlammo nel capitolo II. trattato II. della prima parte di questo libro: del misto nel luogo poc'anzi citato: del plagio letterario è detto abbastanza. Quindi noi ci limiteremo in questo capitolo al plagio civile, il quale è il solo che appartenga ai delitti politico-civili contro la proprietà personale del cittadino (2).

(1) S. M. l'Imperador d'Austria e S. M. Sarda furono le prime a stipular fra loro li 22. maggio 1840. una convenzione diplomatica a tutela della proprietà artistica e letteraria. Vi accedette poi il vigilantissimo nostro Sovrano e Supremo Gerarca li 20. novembre 1840, S. A. I. e R. il gran Duca di Toscana li 7. decembre, S. A. I. e R. la Duchessa di Parma li 25. novembre, S. A. R. il Duca di Modena il 27. ottobre, e S. A. R. il Duca di Lucca il 6. novembre dello stesso anno.

(2) L'illustre Professor pisano nella sua Opera latina ha collocato il plagio fra i delitti, che ledono i beni semoventi del cittadino. Ciò

§. II.

Perchè un uomo s' induca a privare un altro della sua libertà deve avere una causa, e questa causa non può consistere che o nel lucro, o nello spirito di vendetta, o nella libidine. In quest' ultimo caso il delitto assume l' indole di *ratto*, del quale parleremo altrove: nei due primi si ha il plagio. Il plagio poi, come quello che nel suo etimologico significato presenta l' idea di furto, deve essere accompagnato dalla frode.

Il plagio civile adunque potrà definirsi *la fraudolenta violazione dell' altrui libertà personale fatta per fine di lucro o di vendetta.* In questo argomento è d' uopo investigare I. qual differenza passi fra il plagio ed il carcere privato: II. quando possa avvenire che un cittadino restringa la libertà personale di un altro senza contrarre il delitto di plagio: III. quali diritti si violino con questo delitto: IV. in quali pene incorrano i plagiarj.

I. Malgrado l' affinità che passa fra il delitto di carcere privato ed il plagio, in modo che il secondo potrebbe dirsi il genere ed il primo la specie, vi sono però due caratteristiche che fra loro li distinguono. La prima è che il carcere privato presuppone l' abuso della forza privata contro il cittadino, a cui si vuol togliere la libertà, e perciò rettamente l' annoverammo fra i delitti che ledono la tranquillità publica; laddove il plagio si commette con fraude e non con aperta violenza. La seconda è che a costituire il carcere privato si esige che il soggetto passivo del delitto venga rinchiuso o almeno legato, laddove il plagio dicesi commesso fin dal punto in cui il cittadino vien tolto alla sua libertà, benchè non venga posto nè in catene nè in carcere privato. Così se ai tempi no-

è analogo all' etimologia del vocabolo, e fors' anche allo spirito delle leggi romane. Una classazione però che miri all' indole politica delle offese sociali, quale lo stesso Autore la immaginò, richiede la classazione del plagio civile fra i delitti che ledono la proprietà personale dell' uomo.

stri si rinnovasse l'esempio della frode commesso dai fratelli del Patriarca Giuseppe col venderlo ai mercanti Ismaeliti, si direbbe commesso un vero delitto di plagio e non quello di carcere privato.

II. L'affinità peraltro che passa fra i detti due delitti fa sì, che quelle circostanze, in forza delle quali cessa il delitto di carcere privato, escludono puranco quello di plagio. Così i tre casi contemplati nel §. VI. cap. III. trattato II. parte I. di questo libro in proposito del carcere privato, come quelli che presuppongono nell'agente un diritto di operare derivante o da un vincolo domestico o da un vincolo politico, devono estendersi al plagio, anche perchè escludono la frode, estremo essenziale di questo delitto.

III. Il cittadino o è di *suo*, o è di *alieno diritto*. Quando è di alieno diritto, se mai venisse privato di libertà col concorso del proprio consenso, non v'è bisogno di disputare sulla validità o invalidità del consenso stesso, bastando a costituire il crimine la violazione che si è fatta dei paterni diritti. Ma se il cittadino fosse di suo diritto, potrà il di lui consentimento alla lesione di sua libertà far isvanire il delitto di plagio? Secondo il Diritto romano è d'uopo rispondere affermativamente. Imperciocchè Ulpiano nella *leg. 1. §. 5. Dig. de injuriis* espressamente dice, che il figlio di famiglia, il quale acconsente ad esser venduto, non ha l'azione *injuriarum*, la quale compete al padre, e ne adduce la ragione *quia nulla injuria est, quae in volentem fiat*. Ma i lumi e costumi odierni potrebbero mai abbracciare una tal massima? Noi non siamo la Dio mercè ciechi seguaci delle stoiche dottrine, e non è per noi dogma infallibile l'adagio *volenti et consentienti non fit injuria*. Noi invece riconosciamo la salutare distinzione dei diritti in *alienabili* ed *inalienabili*, e secondo questa, annoverando la libertà personale fra gli ultimi, teniamo per fermo, che non è lecito il rinunciarvi, e perciò il consenso del cittadino, che vuol esser venduto, non libera il venditore dalla pena del plagio (1).

(1) Veggasi il Vol. I. pag 218 e 219.

Digitized by Google

IV. Contro il delitto di plagio i Romani publicarono la legge *Fabia* o *Flavia* d'incerta epoca e d'ignoto autore, ma però anteriore ai tempi di Cicerone, giacchè quest'Oratore ne fa menzione nella difesa di Rabirio num. 3. Questa legge riportata nelle Pandette al tit. XV. del libro 48. presentava due capi. Nel primo si puniva chiunque scientemente con dolo malo avesse celato, tenuto legato, o venduto un uomo libero o libertino *invito*: nel secondo chiunque avesse persuaso un servo od una serva altrui a fuggire dal proprio padrone, ovvero avesse scientemente e con dolo malo celato, tenuto legato, o venduto l'altrui servo (1).

La pena poi stabilita dalla legge Fabia era, come avverte Ermogeniano nella *leg. 7. Dig. hoc tit.*, dapprincipio pecuniaria. Ma ai tempi di questo G. C. la pena stessa era già andata in dissuetudine, ed i plagiarii erano puniti giusta la maggiore o minor gravezza delle circostanze, ma per lo più venivano condannati *in metallum*. Nell'anno poi 287. dell'era volgare gl'Imperadori Diocleziano e Massimiano essendo stati consultati da Massimo Prefetto di Roma sul caso di alcuni plagiarii, che trasportavano fuor di Roma i servi altrui e talvolta anche gli uomini liberi per venderli, rescrissero che, ad ovviare un tanto disordine, venissero in avvenire puniti coll'estremo supplizio que' plagiarii, che estraessero dalla capitale o i servi o gli uomini liberi per venderli. *Leg. 7. Cod. hoc tit.* Finalmente l'Imperador Costantino nell'anno 315. così rescrisse: *Plagiarii, qui viventium filiorum miserandas infligunt parentibus orbitates, metalli poena cum caeteris ante cognitis suppliciis teneantur. Si quis tamen hujusmodi reus fuerit oblatus, posteaquam super crimine claruerit, servus quidem vel libertate donatus bestiis subjiciatur, ingenuus autem gladio consumetur. Leg. ult. Cod. hoc tit.* Questa legge nella sua odierna lezione presenta un'antinomia. Imperciocchè per la prima parte di essa il plagiario dovrebbe esser condannato ai metalli, per la seconda se servo o libertino alle fiere, se inge-

(1) Leg. 6. §. 2. Dig. hoc tit.

nno al gladio. Ma l'antinomia venne tolta dal Vissembachio, a cui aderisce il Pothier, osservando che invece di *teneantur* deve leggersi *tenebantur*, come porta il Codice Teodosiano, e così la prima parte della legge si riferisce al Diritto antico, e non pugna colla seconda.

La legislazione Gregoriana ha contemplato il delitto di plagio negli art. 133. e 134. del Regolamento penale, da noi già citati nel §. VI. cap. III. trattato II. parte prima di questo libro. In essi viene distinto il plagio dal delitto di carcere privato; e questo secondo, come più grave e che presuppone la violenza, vien punito con uno o due gradi maggiori di pena.

Il Codice toscano ha meritamente collocato il plagio nel capo 1. della sezione 2. titolo 7. lib. 2., il qual capo è destinato a trattare dei delitti contro la proprietà personale, e la publica tranquillità. Ivi nel primo articolo che è il 358. si dichiara reo di plagio — *chiunque per qualsivoglia scopo, in grazia del quale il fatto non trapassi sotto il titolo di un altro delitto, si è ingiustamente impadronito d'una persona suo malgrado, od anche d'una persona consenziente, che sia minore di quattordici anni*. Impone poi al colpevole di siffatto delitto la casa di forza da tre a sette anni, alla quale nei casi più leggieri può essere sostituita la carcere da uno a tre anni.

Ma quando il plagiario abbia consegnato la persona, di cui si è impadronito, ad un servigio estero militare, o navale, o l'abbia fatta cadere in schiavitù, siccome allora il delitto acquista un carattere di assai maggiore gravezza politica, così la legge inalza la pena fino alla casa di forza da cinque a dodici anni. *Citato art. 358. §. 2.°*

Succede a siffatta disposizione un caso speciale di plagio, in cui il fine del delinquente non è nè il lucro, nè la vendetta, ma bensì un fine religioso, quando cioè viene tolto arbitrariamente all'autorità domestica un minore di quattordici anni, tuttochè consenziente, affinchè professi una religione diversa da quella in cui è nato. La legge in questa fat-

Digitized by Google

tispecie distingue, se trattasi di un minore nato nella religione dello Stato, o nato in altra religione. Nel primo caso minaccia al colpevole la casa di forza nella latitudine fissata dal §. 2.° del testè citato articolo; nel secondo caso la sanzione penale si restringe all' esilio particolare da sei mesi a tre anni.

Quanto al furto de' servi, esso non costituisce più in oggi un caso contemplabile dalle legislazioni d' Europa, ove mercè l' incivilimento è sparita l' onta che facevasi alla dignità dell' uomo mediante il servaggio. È noto poi come in Inghilterra esista una Società per l' abolizione della schiavitù de' negri, la quale intende con magnanimi sforzi a sopprimere l' oltraggio che per molti secoli si è fatto a questa specie dell' adamitica progenie.

Digitized by Google

CAPITOLO III.

DELLE FERITE.

SOMMARIO

§. 1. *Della definizione della ferita, e de' varj aspetti sotto i quali deve essere considerata.*

§. 2. *Della ferita considerata in quanto all'effetto, ma isolatamente.*

§. 3. *Della ferita considerata in quanto all'effetto, ma nel concorso di altre.*

§. 4. *Della ferita considerata in quanto all'affetto.*

§. 5. *Della mutilazione.*

§. 6. *Delle sanzioni penali pontificie e toscane contro il delitto di ferita.*

§. I.

Prossimo al delitto di omicidio è quello del *doloso ferimento*, ossia di *quell'azione, mediante la quale si reca altrui dolosamente una ferita* (1). La ferita si definisce comunemente *unitatis in carne violenta solutio*, ossia *una violenta soluzione di continuo*. Ma l'egregio professor Puccinotti ama meglio di definirla *ogni lesione esterna del corpo umano prodotta da*

(1) A simiglianza dei latini, che hanno due vocaboli *vulnus* e *vulneratio*, il primo denotante la materiale lesione che succede nel corpo umano mediante la violenta azione de' corpi esterni, il secondo indicante l'atto di chi cagiona la detta lesione, l'idioma italiano ha due termini corrispondenti *ferita*, e *ferimento*.

causa violenta, e noi adotteremo di buon grado la sua definizione, poichè per essa vanno a comprendersi sotto un sol nome, oltre le ferite propriamente dette, le contusioni, punture, fratture, lussazioni, commozioni, mutilazioni ec., e così si viene a rendere più ampio e più esatto il linguaggio della Scienza. Tutto quello adunque che saremo per esporre sulle ferite dovrà intendersi comune a tutte le suddette lesioni. Se non che le mutilazioni hanno, oltre i principj generali comuni con tutte le specie di lesioni qui contemplate, un aspetto particolare sotto il quale devono esser considerate, per cui destineremo ad esse un separato paragrafo in questo capitolo.

Tutti i delitti costano di due elementi, dell'affetto e dello effetto, e non possono essere accuratamente considerati se non in ragione composta dell'uno e dell'altro. (Volume I. pag. 78.). Ma ne' ferimenti in particolare questa duplice considerazione è più necessaria e più astrusa. Più necessaria, perchè gli effetti delle ferite non essendo sempre prevedibili dall'agente, sarebbe la massima delle ingiustizie il far dipendere la pena del feritore dal solo calcolo dell'effetto. Si correrebbe rischio con ciò di attribuire all'uomo ciò che l'animo suo non volle: si sovvertirebbero tutti i principj della ragion penale. Nè minor pericolo presenterebbe il misurar le ferite dal solo affetto. Imperciocchè siccome con siffatto sistema si punirebbe nella stessa misura l'autore di una semplice ferita e quello di una ferita insanabile, purchè amhedue avessero agito con eguale affetto, si darebbe un interesse ai malvagi di fare ai proprj nemici il maggior male possibile, e per questo modo si toglierebbe al magistero penale il suo più bello ornamento, quello d'essere un *sistema di prevenzione*. Più astrusa, perchè la considerazione dell'effetto ha bisogno in questo delitto del sussidio di un'altra nobilissima Scienza, cioè della medicina legale, lo che in molti altri delitti non ha luogo.

Stabilita adunque la necessità di trattare de' ferimenti sotto il duplice rapporto dell'effetto e dell'affetto, avvertire-

a lui moralmente imputabile, con ciò ch'è l'opera di circostanze estrance, il cui effetto ben di rado può porsi a carico del delinquente.

A veder dunque le cose nel suo giusto aspetto conviene abbandonare la distinzione antecedentemente esposta, e sostituirvi quella del lodato Puccinotti, che distingue le ferite in *insanabili e sanabili*, e quindi congiungendo la considerazione astratta con la concreta (1), suddistingue le prime in insanabili *assolutamente*, in insanabili *individualmente*, ed in insanabili *accidentalmente*, la qual distinzione corrisponde in qualche modo a quella conosciuta nel Foro sotto il nome *di mortalia per se*, e *mortalia per accidens*, ma è più analitica come or ora vedremo.

Chiamansi adunque *insanabili assolutamente* quelle ferite, le quali in qualunque uomo normalmente costituito non possono essere frenate dai soccorsi dell'arte e devono necessariamente arrecare la morte. Insegna poi il dotto Urbinate, che questa caratteristica non può essere costituita che dalla recisione di grossi e riposti vasi sanguigni, o dalla recisione di grossi tronchi nervosi, conosciuta la prima sotto il nome di *angiotomìa*, la seconda sotto quello di *neurotomìa*.

Insanabili individualmente sono quelle ferite le quali, sebbene non offrano l'antecedente caratteristica, pure furono concausa della morte dell'offeso per una disposizione patologica in lui preesistente, come sarebbe un'aberrazione dalla comune

(1) La considerazione astratta delle ferite può e deve distinguersi dalla considerazione concreta, ma non può nè deve disgiungersi dalla medesima. È nota la differenza che passa nel linguaggio scientifico fra *distinguere* e *separare* ossia *disgiungere*. Romagnosi Genesi del Diritto penale §. 952. Così si concilia ciò che dice il Nani *ad Matth. Vol. IV. pag.* 38. *nota* 9. cioè che la considerazione delle ferite nelle contingibili fattispecie partecipa sempre della speculazione concreta, col dissenso del Carmignani (§. 944. nota 1.), che giustamente osserva essere due nozioni distinte la letalità *assoluta*, e la letalità *per accidens*, sia che questa derivi da cause fisiche sia che da cause morali, le quali ultime si esemplificano nell'operato riprovevole del Chirurgo curante.

struttura dei corpi umani, una vomica polmonare, la sifilide, ed infinite altre.

Insanabili accidentalmente sono quelle ferite, che, prive dell' assoluta caratteristica dell' insanabilità, produssero la morte per una causa accidentale sopravvenuta alla ferita, come sarebbe un disordine dietetico dell' infermo, un di lui moto straordinario, l' intempestiva sua esposizione all' aria rigida, l' imperizia del Chirurgo e cose simili.

Il merito di questa triplice distinzione si manifesta ancora nell' aver separate le cause preesistenti al delitto dalle cause susseguenti. Imperciocchè nell' insanabilità individuale si contemplano le prime, nell' accidentale le seconde. Ed è ció di grande sussidio alla Scienza criminale, poichè le seconde non possono mai in alcun caso aggravare la colpabilità dell' Inquisito, come quelle che non potevano prevedersi dal suo intelletto (1). Ed in quanto alle prime può di leggeri farsene la giuridica estimazione distinguendo se il reo agì con premeditazione o nell' impeto degli affetti. Imperciocchè in questo secondo caso è indubitato, che la circostanza individuale, che rendette insanabile la ferita, non può porsi ad aggravio del reo, il cui intelletto offuscato da effimera passione non poteva prevedere il funesto esito, che la ferita avrebbe avuto per le circostanze individuali dell' offeso. Nel primo caso poi, purchè si tratti di una circostanza facilmente discernibile, e al reo nota come sarebbe la gravidanza, come sarebbe l' essere il reo visibilmente infermo o da pochi giorni convalescente e simili, e purchè l' offesa non sia di lieve momento, la ferita insanabile individualmente per le anzidette circostanze, potrà senza lesione della giustizia imputarsi al reo al pari della ferita insanabile assolutamente. Altrimenti ne verrebbe l' assurdo, che i malvagi potrebbero trarre da un raffinamento di malizia uno schermo contro il rigor della pena, scegliendo per arrecare la ferita il tempo, in cui questa può esser fatale alla vita dell' offeso.

(1) Carmign Elem. jur. crim § 950.

Digitized by Google

Avvertasi poi che nell' escludere da ogni considerazione giuridica in aggravio del reo le circostanze *accidentali*, intendemmo parlare di quelle che tali sono veramente. Accidente è sinonimo di caso, ed il caso è *quem nullum potest praevidere humanum consilium*. Quindi se un malvagio arreca ad un cittadino nella solitudine una ferita che sarebbe stata sanabile coi pronti rimedj dell' arte, i quali però mancarono, perchè l' offeso rimase immerso nel proprio sangue nel luogo remoto scelto dal feritore per l' esecuzione del misfatto, di maniera che l' offeso ebbe a perire, chi dubiterà essere il feritore reo di omicidio? In tal caso ognun vede che la circostanza dei mancati soccorsi dell' arte, quantunque posteriore al delitto, non può dirsi accidentale, perchè il reo non potè non prevederla, e forse la scelse per assicurarsi una più compiuta vendetta.

Anche le ferite sanabili poi debbonsi sulle traccie del Professor urbinate suddividere in due classi, cioè in *sanabili completamente*, ed in *sanabili incompletamente*. Queste seconde sono tutte quelle, le quali in onta ai più efficaci rimedj dell' arte lasciano un' imperfezione permanente nell' offeso, sia che questa imperfezione derivi immediatamente dalla stessa ferita, la quale per esempio troncò un muscolo che serviva all' articolazione di un membro, sia che derivi dalla stessa cura, quando per esempio per salvar l' ammalato è d' uopo recidere una parte interna od esterna del corpo. Le sanabili completamente poi sono quelle, che possono sanarsi senza che rimanga alcuna imperfezione nell' offeso.

Ora tornando alle ferite insanabili ci si presenta un riflesso di sommo momento, ed è che le ferite insanabili sia assolutamente, sia individualmente, sia accidentalmente, non possono mai giudicarsi tali se non dopo la seguita morte dell' offeso. Difatti incominciando dall' insanabilità assoluta, sono sì poderosi ed arcani al tempo stesso i mezzi, cui la Natura impiega nel risanamento delle corporee lesioni in virtù della *vis vitae* e della *vis medicatrix naturae*, sono sì innoltrati i progressi dell' arte chirurgica ed i metodi ch'essa suggerisce per favorire il naturale processo di guarigione, che

per quanto apparisca mortale una ferita, è sempre un giudizio azzardoso e temerario il giudicarla *assolutamente insanabile*, finchè l'offeso sopravvive. E ciò a maggior ragione deve dirsi dell'insanabilità individuale e accidentale, poichè l'influenza della particolare costituzione dell'offeso e delle circostanze fortuite sulla insanabilità di una ferita, che non era letale per se stessa, è un mistero che la sola morte e l'autopsia possono svelare.

Gli antichi Scrittori delle cose criminali per giudicare della mortalità delle ferite avevano introdotte due specie di criterii: il criterio *di fatto* e il criterio *di diritto*. Il criterio di fatto desumevasi 1.° dalla località della ferita, cioè se ledente il cervello, il cuore, lo stomaco, la spinal midolla, il polmone, l'intestino tenue ec. 2.° dall'ampiezza e profondità: 3.° dai sintomi, cioè dalla convulsione, dalla febbre, dal tetano ec. Di queste circostanze ora una sola, ora più servivano a giudicar letale la ferita. Il criterio di dritto desumevasi dall'esito, cioè si estimava la ferita *mortale*, se l'offeso periva entro il settimo giorno, *pericolosa* se egli non giungeva al quarantesimo, *indifferente* se la morte dell'offeso accadeva oltre questo periodo (1).

Il primo criterio non sarebbe stato al tutto condannabile se lo si fosse ristretto ad una *semplice presunzione*. Imperciocchè non v'ha dubbio, che la località della ferita, la sua ampiezza e profondità, i sintomi minacciosi che le succedono possono *far presumer* letale una ferita. Ma la presunzione non deve nuocere alla verità, e perchè non nuoccia, il Fisico chiamato a render giudizio a corpo vivo di una ferita sommamente allarmante deve dichiararla *di pericolo*, od anche *di sommo pericolo*, ma non mai assolutamente insanabile. Quanto poi al criterio di dritto, chi riflette alle moltiplici cause accidentali, che possono cagionare la morte di un ferito indipentemente dalla ferita e prima e dopo il settimo giorno, non esiterà a rigettare come fallacissimi i due primi dati di quel

(1) Ant. Matth *ad lib. XLVIII. Dig. tit. 5. cap. 3. num. 17. et 18.*

criterio. Che più? Perfino il terzo dato desunto dal giorno XL. non è immune da probabile errore. Imperciocchè raro sì ma pur probabile è il caso che un ferito muoja dopo il quarantesimo giorno per causa unicamente della ferita. Difatti il Puccinotti dice bensì che di cento ferite, che indugiano oltre i quaranta giorni ad arrecare la morte, due terzi risulteranno certamente non mortali. Ma nè egli nè gli altri accurati Scrittori di medicina legale hanno mai esclusa la possibilità, che siffatte ferite possano aver avuto il carattere della insanabilità. Tuttavia quell'ultima posizione di dritto era una dottrina preziosa in un tempo, in cui non si praticava l'autopsia cadaverica per giudicare della letalità delle ferite. Essa sottraeva alla mannaja del carnefice tanti individui, due terzi dei quali almeno non erano d'altro rei che *de vulnerato*. E non vi voleva che un'anima ferrea come quella di Farinaccio per sostituire all'umano criterio di quel terzo dato il crudele aforismo — *quandocumque sauciatus moritur, percussor de caede damnatur. Theor. prax. crim. quaest. 127. num. 33.*

D'altronde chi è colui, che in affare di sommo momento potendo avere la *certezza fisica*, vi rinuncia per ricorrere ad argomenti, che altro infine non sono se non se presunzioni? Ora questa fisica certezza la presenta appunto la necrotomia. Ed in oggi che questa dalle leggi e dall'uso del Foro è riconosciuta indispensabile per accertare l'insanabilità di una ferita, si renderebbe ridicolo chi volesse richiamare in campo quelle viete presunzioni tanto più dannabili in quanto che peccano *d'inutilità*. E questo è ciò che ci restava a dimostrare su questo argomento. Diciamo adunque essere quelle presunzioni affatto *inutili*; imperciocchè non essendovi metodo di procedura per quanto speditissimo, in cui la pena non disti dal misfatto per lo spazio di tre mesi almeno (massime nei delitti gravi di cui è questione), si può fare il dilemma che o il ferito entro un tal periodo muore, ed allora l'autopsia cadaverica apre la strada a procurarsi la certezza fisica della sanabilità od insanabilità della ferita, o sopravvive e dopo un tal lasso di tempo si può con certezza affermare che

l'accusato non è reo se non di ferita sanabile, e la questione si ridurrà a conoscere se questa sia stata sanabile completamente o incompletamente.

Nè si creda che col nostro metodo venga a sparire dal Foro la distinzione di ferite *semplici*, *di qualche pericolo*, e *di assoluto pericolo*, la quale pur sembra necessaria per adequare le pene ai varj gradi del delitto. Prima di tutto è ad avvertirsi, che quelle legislazioni, le quali, come la nostra, hanno adottata questa triplice nomenclatura, sono venute con essa ad ammonire implicitamente i Professori dell'arte salutare, che a corpo vivo non debbono mai giudicare letale od insanabile qualunque ferita. E per verità la caratteristica di *assoluto pericolo*, con cui si esprime il massimo di entità fisica che possa attribuirsi ad una ferita, esclude la letalità od insanabilità assoluta. *Pericolo* è sinonimo di *rischio*, *azzardo*, *cimento*. Quando adunque si dice che una ferita è di assoluto pericolo, è lo stesso che dire essere sommamente dubbia la di lei sanabilità. E ciò può e deve giustamente pronunciare il Chirurgo, ogni qualvolta la ferita presenta una grande probabilità di angiotomia o neurotomia. Quando poi questa probabilità sarà remota, il Chirurgo pronuncierà il *qualche pericolo*. Ed allorchè finalmente questa probabilità sarà esclusa, dichiarerà la ferita *semplice*, ossia di *nessun pericolo*. Tale è il triplice prognostico da farsi dai Professori dell'arte salutare sulle ferite a corpo vivo, senza mai sentenziare una letalità od insanabilità, che quasi sempre è un mistero fino a tanto che l'uomo non sia divenuto cadavere.

Accaduta poi la morte dell'offeso, allora è che veramente sorge la necessità di giudicare mediante la sezione del cadavere se la ferita fu insanabile, e se l'insanabilità fu assoluta, individuale, od accidentale, i quali tre casi importano tre distinte legali conseguenze. Imperciocchè nel primo l'offensore è sempre tenuto *de occiso*, salva la distinzione di dolo e colpa giusta i casi: nel secondo è tenuto *de vulnerato*, meno il caso che l'imperfezione fisica dell'offeso fosse a lui nota e che avendo agito con premeditazione abbia po-

tuto prevederne i funesti effetti: nel terzo è sempre tenuto *de vulnerato*. La sezione poi del cadavere è necessaria a porre in essere l'insanabilità assoluta della ferita (e con ciò il titolo generico dell'omicidio) anche nel caso che l'offeso muoja subito dopo ricevuto il colpo, poichè la sola autopsia è il mezzo onde può escludersi il dubbio, che l'uomo sia morto per improvvisa apoplesia indipendente dalla ferita, e perciò è da riprovarsi l'opinione del Boemero, che in caso di morte susseguita immediatamente alla ferita esclude la necessità della sezione (1).

Il suddetto giudizio poi deve pronunciarsi dai Professori dell'arte salutare, ai quali dev'essere previamente deferito il giuramento (Carmig. Elem. jur. crim. §. 949. Nostro vol. I. pag. 560.). La tutela della civile libertà esige che vengano assunti due Periti per un giudizio di tanta importanza, dal quale il più delle volte dipende la vita dei cittadini, e solo può esser permesso di servirsi di un sol perito, quando vi sia l'impossibilità di averne sul luogo due, nè possa differirsi l'atto di quanto basti a fare accedere d'altrove il secondo (2). I Periti ingiurati non costituiscono la prova generica del delitto, come non la costituisce uno solo, quando vi fu la possibilità d'averne due (3).

(1) *Bohem. ad Carpzov. quaest.* 26. *observ.* 1. condannato dal Carmignani *Elem jur. crim.* § 948. *nota* 5.

(2) L'art. 171. del Regolamento di procedura criminale dichiara, che in qualunque assunzione di corpo di delitto non basta l'intervento di un sol Perito, eccettuato il caso che riesca difficile l'averne due. Con circolare però della Segretaria di Stato del 25. Agosto 1832 numero 23977. è stato stabilito, che non debba farsi uso di due Periti, se non qualora si tratti di titoli *di particolare atrocità*, o di *vera gravissima importanza*, ovvero finalmente quando le *particolari circostanze* esigano la pluralità dei Periti. Ora siccome l'omicidio sta fuor di dubbio nel numero dei titoli atroci, ed il giudizio sull'*ingenere* di esso è di gravissima importanza, così è manifesto che alla sezione cadaverica devono intervenire due Periti, sotto pena di nullità.

(3) Carmign Elem. jur. crim § 949.

Resta in ultimo luogo a vedersi su questo argomento se il giudizio emesso mediante giuramento dai periti sia di tanta autorità, che non possa esser mai lecito ai Giudici di recederne nel proferire la loro sentenza. L'antica pratica criminale riconosceva l'aforismo — *peritis in arte standum est*, e questo principio viene convalidato dall'autorità del classico dei classici il Carmignani nel luogo testé citato. E per verità i periti possono, specialmente nell'argomento che ci occupa, paragonarsi ad uomini privilegiati, cui sia dato l'accesso e la osservazione in un luogo a tutti gli altri interdetto. Di qui la necessità di prestar loro fede, e il bisogno di guarentirsi dall'inganno mediante il loro giuramento. Presso noi l'articolo 324. del Regolamento sui delitti e sulle pene prescrivendo, che la *entità delle ferite si desuma dall'ultimo giudizio del Chirurgo*, ha fatto bastantemente conoscere la volontà del Legislatore, che si deferisca al giudizio dei professori dell'arte salutare. Ma che si dirà dell'art. 234. del Regolamento di procedura criminale, il quale espressamente dichiara, *non essere obbligati i giudici a conformare il loro voto all'opinione de' periti?* Non presumendosi mai nella legge un'antinomia è d'uopo rintracciare la conciliazione. E questa sembra che ci si offra dai seguenti riflessi. 1.° Nell'articolo di procedura si parla di periti in genere, fra i quali rimangono compresi anche gli esercenti le arti meccaniche: nell'articolo poi del Regolamento penale si parla tassativamente di Chirurghi. L'errore de' primi può di leggieri conoscersi, perchè il loro giudizio cade sopra oggetti, che non eccedono per lo più la comune intelligenza: quindi il giudice può agevolmente avvedersene, e ha diritto e dovere di emendarlo: non così avviene de' secondi. 2.° Il giudizio dei periti in genere presenta il più delle volte due parti, la parte di fatto e la parte di dritto: la prima consiste nella storica esposizione di ciò che cadde sotto i sensi del perito, la seconda nel voto sulle conseguenze legali che dal fatto discendono. Per esempio un perito chiavajo osserva una serratura, e non ravvisando in essa alcuna alterazione, giudica che sia stata aperta mediante falsa

chiave: un perito zecchiere osserva una moneta falsificata, la dichiara in molte parti difettosa, e nondimeno la giudica atta ad ingannare e perciò spendibile. Il giudice sarà bensì obbligato di stare alla parte di fatto, ma non alla conseguenza di dritto: quindi potrà opinare che quella serratura fu lasciata aperta dal padrone, che quella moneta non era spendibile. Tale è a nostro credere il vero spirito dell' art. 234. di procedura, ove appunto si dice *non essere obbligati i giudici a conformare i loro voti all' OPINIONE dei periti*, non già alla *relazione*. Quando poi si tratta di Chirurghi, il loro giudizio sull' entità della ferita è tutto di fatto: quindi i giudici sono obbligati di conformarvisi, eccetto il caso di manifesto errore in *aggravio del reo*, che pel favore della difesa deve essere emendato. Così svanisce l' antinomia, e si pongono in perfetta concordia le due disposizioni legislative.

Su questo argomento poi giova l' avvertire, che all' accusato è sempre integro il diritto di eccepire contro il giudizio de' periti fiscali, come viene insegnato dai più classici maestri della Scienza (1), e come appo noi è stabilito dall' articolo 182. del regolamento di procedura criminale.

§. III.

Fin qui considerammo la ferita in quanto all' effetto ma isolatamente: ora è d'uopo considerarla sotto lo stesso aspetto, ma in concorso di altre imputabili a diversa mano. Il concorso di più ferite operate da diversi agenti presenta o una eguaglianza, o una disuguaglianza di entità nel carattere delle ferite concorrenti, e questa considerazione dall' antica scuola si suddivideva in quattro fattispecie, presupposto sempre che fra i feritori non vi fosse stato il trattato e la convenzione di uccidere. 1.° Due diversi agenti feriscono un uomo, ma la seconda ferita è quella che lo rende sull' istante esanime:

(1) Cremani lib. II. cap. V. art. XI. §. IV. nota 1. Carmignani Elem. jur. crim. §. 949. nota 6.

2.° Due ferite inflitte da diversa mano sono ambe mortali, ma il ferito muore dopo qualche intervallo: 3.° Uno cagiona una ferita pericolosa, l'altro una ferita mortale: 4.° Ambedue infliggono una ferita pericolosa ad un uomo, che poscia va a soccombere (1).

Queste quattro questioni divengono molto semplificate col metodo odierno della sezione cadaverica. Imperciocchè cominciando dalle tre ultime come più facili a risolversi, se l'insanabilità di cui si parla nella seconda e terza fattispecie viene in modo assoluto stabilita colla sezione del cadavere, niun dubbio può insorgere che nella seconda sono tenuti *de occiso* ambi i feritori, e che nella terza questa responsabilità colpisce il solo autore della ferita insanabile, rimanendo l'altro tenuto solamente *de vulnerato*. Ed in quanto alla quarta, sebbene l'antica scuola riputasse tenuti ambedue i feritori *de occiso*, purchè il ferito perisse entro il XL. giorno (2), tuttavia in oggi sarebbe massimo errore l'adottare una simile risoluzione, poichè se l'autopsia stabilisce che nessuna delle due ferite era insanabile, la morte deve necessariamente attribuirsi a circostanze individuali od accidentali, e siccome quest'ultime non mai, le altre ben di rado, e molto meno nel caso concreto, sono imputabili al feritore, così i due agenti presupposti nell'ultima fattispecie saranno tenuti soltanto *de vulnerato*. Nè potrebbe in oggi addursi in contrario la leg. 15. *Dig. ad leg. Corn. de sicariis* ove si dice: *nihil interest occidat quis, an causam mortis praebeat*, poichè questa massima fu propria solamente di que' tempi in cui le ferite misuravansi quasi unicamente dall'affetto, di modo che era tenuto di omicidio *qui cum telo ambulaverit hominis ne-*

(1) Intervenendo fra i feritori il precedente trattato di uccidere, che i Pratici chiamano *ex condicto*, e presupposto che in tutte le suddette fattispecie concorresse il giudizio necrotomico di letalità di una ferita, tutti i feritori pei principii della correità sarebbero tenuti *de occiso*. *Carmign. Elem. jur. crim* § 952. *nota* 1.

(2) Ant. Matth. Vol IV pag. 40.

candi causa, qui gladium strinxerit et in eo percusserit. Leg. 1. Dig. eodem. Ma non potrebbe più la stessa massima sostenersi in oggi che i progressi della Scienza hanno dimostrato convenevole alla sicurezza sociale il misurar le ferite anche dall'effetto.

Passando ora alla prima questione, se al tempo de' Romani fu seriamente disputato quale grado di responsabilità penale avesse l'autore della prima ferita, a segno tale che si pretende persino da taluni che il G. C. Giuliano spiegasse dapprima l'opinione essere ambedue i feritori tenuti *de occiso*, e quindi ritrattandosi aderisse ad Ulpiano, che estimava il primo di essi reo meramente *de vulnerato*, tutta la ragione di dubitare sorgeva poichè in que' tempi era ignoto l'uso di sezionare i cadaveri degli uccisi (1); e perciò arguendosi la

(1) Il Boemero *ad Carpzov. quaest.* 26. *observ.* 5. dimostra con molta acutezza d'ingegno che la sezione de' cadaveri fu ignota tanto al Diritto mosaico quanto al Diritto romano, e che il primo germe di essa derivò dal Diritto canonico. In quanto al primo osserva che i libri del Pentateuco, i quali con tanta esattezza stabilirono tutte le cerimonie da osservarsi in materia di religione e di politica, i quali per esplorare la fedeltà della donna sospetta di adulterio prescrissero un rito singolare ed accompagnato da tante solennità (Num. cap. V. vers. 14 ad 27.), non avrebbero certamente taciuto sulla sezione de' corpi resi esanimi per ferite, se da questa avessero voluto far dipendere la maggiore o minor pena del feritore. Ma così è che invece la proporzione della pena desumevasi dalla seguita o non seguita guarigione del ferito (Exod. cap. XXI. vers. 18. et 19.): dunque è manifesto che non fu nota al popolo ebraico l'autopsia degli estinti. Rapporto al Diritto romano osserva che questa ispezione avrebbe spettato alla Cornelia *de sicariis* lo stabilirla; ma questa legge non ne fa motto alcuno. Anzi volendo che sia punito come omicida *qui hominis occidendi causa eum telo ambulaverit, qui gladium strinxerit et in eo percusserit*: *leg.* 1. *Dig hoc tit.*, ha fatto abbastanza conoscere di voler misurate le ferite, nel caso di dolo *ex proposito*, dal solo affetto. Vero è bensì che nel caso di rissa, ed in quelli riferibili alla legge Aquilia si guardava anche all'effetto come lo dimostrano la *leg. ult. Dig. ad leg. Corn. de sicariis* e le leggi 11. § 2., 30. §. 4. e la 52. *in princ. Dig. ad leg. Aquil.*;

entità delle ferite dalla sola considerazione delle conseguenze che ne derivavano, conveniva necessariamente dubitare della letalità della prima ferita, e riputare come evidente la letalità della seconda (1). Ma in oggi che la sezione del cadavere meritamente si reputa l'unico mezzo di porre in essere il corpo di delitto nell'omicidio, la disputa va a cessare,

ma quest'effetto si misurava dalla qualità degli istromenti adoperati per ferire, come avverte il Gotofredo nel commento alle citate leggi *ult. de sicariis* ed 11. *ad leg. Aquil.* Ora quello che le antiche legislazioni ignoravano fu introdotto dal Diritto canonico. Il Pontefice Innocenzo III. nell'anno 1214. interpellato sul caso di un Sacerdote che aveva percosso con una zappa un sagrilego asportante dalla chiesa l'ostia Eucaristica, il quale poi dai parrocchiani era stato ucciso, talchè s'ignorava se al primo percussore od agli altri si dovesse attribuire la morte, rescrisse che quell'Ecclesiastico non dovesse aversi per irregolare *si certa apparuisset percussio ab eodem inflicta tam modica et tam levis in ea parte corporis, in qua quis de levi percuti non solet ad mortem, ut peritorum judicio Medicorum talis percussio assereretur non fuisse lethalis. Cap. XVIII. de homicidio.* Dopo questo canone s'incominciò a discutere nelle scuole l'utilità della ispezione de' cadaveri, e il maggior vantaggio, che avrebbe recato l'aggiungervi la sezione, di maniera che dalle cattedre passò la teoria ad acquistare autorità nel Foro. Non fu però la sezione stabilita per legge, se non se nel secolo XVI. prima con una Costituzione germanica detta *Bambergense*, poi colla *Costituzione Carolina* (che venne poco appresso) publicata da Carlo V., che assunse la corona d'imperador de' Romani nel 1518. *Bohem. op. cit. quaest.* 37. *obs.* 4. Sia poi che quelle Costituzioni non avessero vigore in Italia, o qual altra ne sia stata la cagione, il fatto sta, che indugiossi non poco presso noi a riguardar come necessaria la necrotomia per istabilir l'*ingenere* dell'omicidio; ed infatti il Claro che scrisse nel 1559. non fa di essa parola alcuna (*Sentent.* §. *final. quaest. IV.*), ed il Farinaccio, le cui opere si publicarono tra il cader del secolo XVI. e il principiar del XVII., disprezzò quel prezioso trovato per sostituirvi, come vedemmo, un ingiusto e crudele aforismo. *Theor. prax. crim. quaest.* 127. *num.* 33.

(1) Difatti il Carmignani che adotta l'opinione di Ulpiano dice: *quoniam lethalitas primi vulneris mere possibilis est, alterius certa, prior de vulnerato, alter de occiso tenebitur.* Elem. jur. crim. §. 952.

poichè se il giudizio di fatto de' Chirurghi sezionanti stabilisce, che ambe le ferite erano insanabili, non può dubitarsi che ambi i feritori sono tenuti *de occiso*: se poi il giudizio stesso dichiara insanabile una sola ferita, l'autore dell'altra è tenuto *de vulnerato*. E non sarebbe argomento di maraviglia, se questa insanabilità si verificasse nella prima e non nella seconda, poichè potendo una ferita essere di tal natura da cagionare in tre o quattro minuti la morte, non è improbabile che in quel breve intervallo sopraggiunga un'altra mano feritrice a colpir l'uomo che già già sta per esalare lo spirito.

Ma fingiamo che l'uomo gravemente ferito perisca in un naufragio, in un incendio, sotto le rovine di un edifizio, talchè non sia possibile di ricorrere alla sezione del cadavere per istabilire l'insanabilità della ferita. Che dovrà dirsi? In questa questione potendo essere di grando sussidio le leggi romane, sarà opportuno il riportarne le sanzioni. Ulpiano nella leg. 11. §. 3. Dig. ad leg. Aquil. si espresse — *Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit, posteriorem teneri quia occidit, quod et Marcello videtur, et est probabilius.* Giuliano viceversa nella *leg. 51. Dig. eodem* fece il caso — *Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset, moriturum: medio deinde tempore haeres institutus est, et postea ab alio ictus decessit — Quaero an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit? Respondit: Occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuit: sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi, et quasi manu mortis causam praebuisset: tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. Rursus lege Aquilia teneri existimati sunt non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi quorum ex vulnere certum esset, aliquem vita excessurum; igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est utrum-*

que eorum lege Aquilia teneri; idque est consequens auctoritati veterum, qui cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret, cujus ictu periisset, omnes lege Aquilia teneri judicaverunt. Fra queste due leggi la maggior parte degli Autori hanno creduto di ravvisare una perfetta antinomia, e disperando di conciliarla, hanno impreso a sostenere che Giuliano cangiasse opinione, e si determinasse di abbracciar la sentenza di Ulpiano. Così la pensarono Noodt (1), Nani (2), e Pothier (3). E credettero di poter giustificare la loro opinione col contesto della leg. 15. *Dig. eodem*, ove lo stesso Ulpiano scriveva: *Si servus vulneratus mortifere, postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato; sed si manumissus vel alienatus ex vulnere periit quasi de occiso agi posse JULIANUS ait. Haec ita tam varie, quia verum est, eum a te occisum tunc quum vulnerabas: quod mortuo eo demum apparuit; in superiore non est passa ruina apparere an sit occisus.* Or dunque, dicono essi, se qui Ulpiano cita Giuliano, e lo cita come concordante di opinione, è manifesto che quest'ultimo cangiò sentenza: lo che soggiungono non deve far meraviglia avendosi l'illustre esempio del sapientissimo ed integerrimo Papiniano, che nella *leg. 6. Dig. de servis exportandis* in ossequio della verità e della giustizia non si recò ad onta di revocare una propria opinione esternata nella legge 7. dello stesso titolo (4). Ma a noi sembra che siavi ragione di dubitare di questa pretesa ritrattazione. Imperciocchè il periodo di Ulpiano contenente la citazione di Giuliano presenta due diverse parti e due diverse risoluzioni: prima si fa il caso del servo ferito mortalmente,

(1) Lib. singul. ad leg. Aquil. cap. X.

(2) Adnot. in Ant. Matth. Vol. IV. pag. 40. nota XI.

(3) Ad Pand. lib. IX. tit. II. sect. I. art. I. in fin.

(4) Benchè nell'ordine delle Pandette questa seconda legge sia posteriore, pure è di epoca anteriore, perchè appartiene al libro X delle questioni di quel G. C., mentre l'altra appartiene al libro XXVII.

indi perito per ruina, naufragio, od altro colpo, e si conchiude per l'azione *de vulnerato*; dipoi si fa il caso del servo manomesso o alienato dopo il primo colpo e *perito per altra ferita*, e si conchiude per l'azione *de occiso*, e qui si soggiunge *Julianus ait*. Resta dunque a desiderarsi la ragione, per cui s'abbia a riputare che quell'*ait Julianus* debba riferirsi ad ambedue le risoluzioni e non piuttosto alla seconda soltanto. Che se quell'*ait Julianus* può infatti ragionevolmente riferirsi alla sola seconda risoluzione, svanisce l'argomento con cui si pretende di dimostrare il convertimento di quel G. C.

Ma facciamoci più d'appresso alla questione. Esiste veramente l'antinomia fra quei due giurisprudenti? A noi sembra di no. E per verità Ulpiano nella legge 11. suppone il caso, che il secondo colpo renda sull'istante esanime il ferito (*exanimaverit*). Giuliano viceversa nella legge 51. propone la fattispecie che il secondo colpo non faccia altro che accelerare la morte di quello, che in forza della prima ferita sarebbe sicuramente perito — *ut eo ictu* (sono sue parole) *certum esset moriturum . . . . . eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat*. Il caso adunque è diverso, e perciò la risoluzione puranco doveva esser diversa. Nella fattispecie d'Ulpiano l'immediata morte dell'offeso operata dal secondo colpo non solo somministrava un dato certo, a quei tempi, per ritenere assolutamente mortale la seconda ferita, ma ancora impediva di conoscere se la prima era stata veramente mortale, benchè tale fosse apparsa. Ed a ciò appunto allude Ulpiano con quelle parole della leg. 15. *in superiore non est passa ruina* (e così dicasi d'un colpo che come fulmine abbia ucciso) *apparere an sit occisus*. In quella di Giuliano la sopravvivenza del ferito al secondo colpo ha lasciato luogo a sospettare che ambe le ferite fossero mortali, o almeno a dubitare quale delle due fosse stata la causa della morte; ed in questa ambiguità ed incertezza gli antichi GG. CC. romani trovavano giusto che ambi i feritori fossero tenuti *de occiso*,

come appunto esprime Giuliano con quelle parole — *idque est consequens auctoritati veterum, qui cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cujus ictu periisset, omnes lege Aquilia teneri judicaverunt* (1), e più sotto nella stessa legge ne adduce la ragione: *cum nec impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur.* Il che ci porta a credere che Ulpiano nella legge 15. lungi dal citar Giuliano come ricredutosi, abbia voluto piuttosto conciliarlo coll' opinione propria; anzi non è questa una semplice nostra congettura, ma è indubitata certezza se si considerano quelle parole *haec ita tam varie etc.* E così appunto concilia l' antinomia il Principe degl' interpetri Antonio Matteo (2). E noi aggiungeremo a maggiore conferma che presso i Romani, essendo ignota l' autopsia de' cadaveri, si desumeva la letalità delle ferite dai giorni così detti *critici*, ed opinavasi 1.° essere assolutamente letale quella ferita che come fulmine uccideva: 2.° esserlo puraneo quella ferita che arrecava la morte entro sette giorni. Ora è facile il ravvisare che nel caso d' Ulpiano la seconda ferita, che si finge irrogata poco tempo dopo la prima, distruggeva il mezzo di giudicar letale la precedente, e che in quello di Giuliano o la morte avveniva entro i giorni critici e rimaneva con ciò accertata la letalità di una delle due ferite, senza però saper quale; o avveniva dopo di essi, e in tal caso, sebbene non si riputassero mortali le ferite, si ritenevano però concause della morte operanti nel concorso d' altre sinistre casuali circostanze, ed aveva luogo il principio statuito nella leg. 15.

(1) Questa era una conseguenza del concetto della solidarietà, di cui abbiam fatta menzione nel cap. I. di questo trattato al §. IX. L'applicazione però di questo concetto ad alcuni casi del primo capo della legge Aquilia, non era priva di un certo fondamento, perchè la sanzione di quel capo consisteva nel pagare il massimo valore del servo ucciso, lo che era una riparazione pecuniaria del danno, la quale è soggetta ai principj del gius civile, ed è affatto distinta dalla penale responsabilità.

(2) Vol. IV. pag 39.

Dig. ad leg. Corn. de sicariis: nihil interest occidat quis, an causam mortis praebeat.

Ma quale sarebbe oggigiorno la risoluzione del caso proposto, cioè se un uomo gravemente ferito perisse per incendio, ruina, o naufragio? La risoluzione non potrebbe essere diversa da quella che ne dà Ulpiano nelle due citate leggi 11. e 15., e alle ragioni del suo opinare si aggiungerebbe in oggi altro argomento di non minore efficacia. Posto per massima indubitabile che la sola autopsia è quella che può stabilire l'assoluta insanabilità di una ferita, l'incendio, la ruina, il naufragio distruggendo questo mezzo di verificazione devono assolutamente portare la conseguenza di dichiararsi il feritore responsabile unicamente *de vulnerato*.

§. IV.

Il principio di misurare le ferite dall'affetto del feritore è antico quanto le leggi del mondo. Nella legislazione Mosaica leggevasi: *qui percusserit hominem volens occidere, morte moriatur*. Exod. XXI. 12. Presso gli Ateniesi: *Senatus Areopagitus jus dicito de caede aut vulnere, non casu sed voluntate inflicto. Demost. in Aristocrat.* Questa speculazione tutta giurisprudenziale a differenza di quella dell'effetto, che è tutta di fatto, merita di essere da noi tanto più accuratamente discussa, in quanto che la Scienza qui trovasi in una sede tutta sua propria e libera dall'impero delle scienze fisiche.

Il ferimento ora è *fine*, ora è *mezzo* dell'azione. È fine quando l'agente si propose soltanto di ferire e non di uccidere, benchè poi sia dalla ferita derivato l'omicidio. È mezzo quando il feritore si propose l'omicidio, sia questo o no avvenuto (1). È chiaro che questa ricerca si raggira tutta sulla intenzione. Ma l'intenzione dell'uomo prosa in se stessa è cosa impenetrabile dall'umana mente: convien dunque inferirla dalle circostanze che hanno preceduto od accompagnato il fatto

(1) Carmig. Elem. jur. crim. §. 953.

esterno. Diciamo che hanno *preceduto od accompagnato* il fatto, giacchè quelle, che lo hanno susseguito, o sono, come per lo più avviene, casuali, o derivanti dall'operato del ferito, o di una terza persona, e in tutti questi casi le medesime non possono essere di scorta a giudicare dell'intenzione del delinquente; o sono l'effetto di un atto libero del malvagio diretto a conseguire un più ampio sfogo della passione criminosa (caso che può esemplificarsi in chi, ferito un uomo, il trasportasse in luogo deserto, perchè privo d'ogni soccorso perisse), e in tal caso costituiscono una separata responsabilità a carico dell'imputato, e devono presumersi effetti di una viziosa volontà sorta posteriormente nel delinquente, quando dai fatti precedenti non apparisca il contrario.

Assumendo dunque per base della ricerca le circostanze precedenti e concomitanti, queste si riducono 1.° alla qualità delle armi 2.° alla direzione e quantità delle ferite.

Le armi, come altrove avvertimmo (Part. I. trattato II. cap. III. §. II. di questo libro), prese in ampio senso significano tutti quegli istromenti, coi quali si può nuocere altrui. Quindi è che nel presente argomento è d'uopo dividerle in classi, affinchè giusta la diversa loro qualità servano ad includere od escludere nell'agente l'animo di uccidere. Distinguonsi adunque 1.° in armi non destinate all'uccisione, come sono i bastoni, i sassi ec.: 2.° in armi destinate a tal fine, come sono i coltelli, le spade, gli archibusi ec.: 3.° in armi che, oltre essere destinate all'uccisione, sono anche suscettibili d'esser facilmente celate, e possono perciò servire ad insidiare l'altrui vita, quali sono gli stiletti, le corte pistole, gli stocchi nascosti ne' bastoni ec.

La circostanza delle diverse specie di armi sovra enunciate deve considerarsi in ragione composta dell'animo, con cui furono usate, e del numero non chè della direzione dei colpi. Quindi ne risultano quattro fattispecie, cioè 1.° l'uso di armi della seconda e terza classe fatto con premeditazione, nel qual caso si presume sempre l'animo di uccidere: 2.° l'uso premeditato di armi della prima classe, il quale non fa pre-

sumere un tale animo, a meno che la fierezza ed il numero dei colpi inducano simile presunzione: 3.° l'uso fatto nell'impeto di armi della seconda e terza classe, il quale per se stesso non basta a far presumere l'animo di uccidere, se il numero e la direzione de' colpi non concorrono a far sorgere tal presunzione: 4.° l'uso fatto nell'impeto di armi della prima specie, il quale esclude assolutamente l'animo di uccidere. Vediamo ora le conseguenze legali che dal fin qui detto discendono.

L'animo di uccidere concepito con premeditazione fa sì che conseguitandone dalla ferita la morte o per insanabilità assoluta o per insanabilità individuale, il feritore è tenuto di omicidio deliberato. Seguendo poi la morte per insanabilità accidentale della ferita, il reo è tenuto pel ferimento ad una pena corrispondente al *conato di omicidio*, come egualmente è tenuto di tentata uccisione nel caso che la morte non segua.

Qui si domanderà perchè l'insanabilità individuale, o sia prevedibile, o non lo sia, si pone, in caso di premeditazione, a carico dell'agente, e perchè non egualmente l'accidentale. Al che rispondiamo. Data l'intenzione di uccidere, data l'assunzione di atti idonei all'uccisione, dato il conseguito effetto della morte, senza che alcun altro agente morale abbia alla morte stessa influito, non si trova una ragione nè di giustizia nè di politica, per cui si abbia a considerar l'azione del feritore o come semplice ferita, o come conato di omicidio. La giustizia introdusse la modula d'imputazione del conato per non attribuire all'agente un effetto che mancò. La politica approvò siffatta modula per dare una spinta alla resipiscenza de' colpevoli, e per rimoverli dal reiterar l'atto delittuoso. Nel caso concreto l'effetto non mancò, e perchè appunto non mancò, la politica nulla guadagnerebbe col moderare la sua sanzione. Essa altronde aprirebbe una strada ad una serie di sutterfugi, con cui si potrebbe distogliere dal capo del colpevole una parte della meritata pena. Non potrebbe poi dirsi altrettanto dell'insanabilità accidentale, che derivar potesse dai

disordini dell'infermo, dall'imperizia del Chirurgo ec., poichè la giustizia non comporta che il fatto d'un terzo debba render peggiore la condizione dell'accusato. Il ferito avrebbe conservata la vita senza il concorso di quel secondo agente morale, che la distrusse, e l'imputabilità del feritore avrebbe assunto il carattere di conato di omicidio: sarebbe dunque ingiusto che pel fatto altrui la sua imputabilità dovesse assumere un carattere più grave. Questa opinione è confermata da quanto dice Paulo nella *leg. 30. §. ult. ff. ad leg. Aquil. — si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso.*

L'intenzione di uccidere concepita nell'impeto degli affetti fa sì che risultando dall'atto una ferita insanabile assolutamente, il reo è tenuto di omicidio doloso semplice: risultandone una ferita insanabile individualmente od accidentalmente il reo è tenuto *de vulnerato.* In questa fattispecie non si dà mai luogo a conato, poichè il conato presuppone l'intenzione deliberata. Non è poi difficile il ravvisare la ragione, per cui nel caso qui contemplato l'insanabilità individuale non aggrava la responsabilità del reo. L'impeto dell'ira che lo mosse ad agire non permise a lui di calcolare gli effetti derivabili dalla sua azione nel confronto della fisica costituzione dell'offeso; e perciò questa circostanza diventa per lui accidentale e non imputabile.

Escluso finalmente l'animo di uccidere, il risultato di qualunque ferita insanabile anche assolutamente non può presentare se non se il titolo di omicidio colposo.

Non sarà qui inopportuno l'indagare se le leggi romane offrano nulla che si opponga alle surriferite teorie intorno all'insanabilità individuale. Ulpiano nella legge 7. §. 5. Dig. ad leg. Aquil. disse — *sed si quis servum aegrotum leviter percusserit, et is obierit, recte Labeo dicit, lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet.* Lo stesso Ulpiano poi nella leg. 24. §. 5 in fin. Dig. *de damno infecto* lasciò scritto: *multum interesse, quod ad Aquiliam pertinet, sanum quis hominem occidat, an vero factum imbecilliorem.*

E notisi che ambedue queste leggi sono tratte dai libri di quel G. C. *ad edictum* (1). Ora niuno sarà certamente per credere che Ulpiano sia incorso in una contraddizione. In che adunque consiste la differenza fra il primo ed il secondo caso, che ha portato il G. C. ad una diversa risoluzione? Si premetta che ambedue i citati testi sono riferibili al primo capo della legge Aquilia: si premetta che in forza di questo capo il reo era condannato a pagare il massimo valore, che il servo ucciso poteva avere in quell'anno. Ora nella prima fattispecie si contempla il caso d'un servo affetto da malattia accidentale (*servus aegrotus*); dalla quale sarebbe risorto se non fosse stato percosso, e altronde il percussore poteva facilmente prevedere che quell'uomo ammalato, venendo percosso, sarebbe perito. Quindi non v'ha ragione, per cui debba scemarsi la pena dell'offensore. Nel secondo caso invece si ha di mira un difetto abituale e permanente nella costituzione corporea del servo (*factum imbecilliorem*). Non sarebbe adunque stato giusto che il colpevole dovesse in questo caso pagare il valore del servo debole ed infermiccio, come se fosse stato sano e robusto. Imperciocchè dov'è minore il danno, minore dev'essere anche il risarcimento. Ecco in qual senso il G. C. disse *multum interesse sanum quis hominem occidat, an vero factum imbecilliorem.*

Quindi è che qualora questi principj del Diritto romano, esclusivamente proprj dell'uccisione de' servi, si volessero applicare all'odierna giurisprudenza, non ne discenderebbe altra conseguenza se non se, che gli effetti dell'insanabilità individuale prevedibili e preveduti dall'agente debbono esser calcolati a di lui carico, come Ulpiano scrisse di colui che percuote il servo nel mentre questi è in istato di malattia

(1) Editto per antonomasia fu detto quello che Adriano fece redigere per opera del G. C. Giuliano, e nel quale fu raccolto tuttociò che ne' precedenti Editti pretorii, più commendevoli per saggezza e quasi convertiti in legge fissa, si conteneva. *Gravina de ortu et progressu juris cap.* 28.

passaggera. E perciò nulla ne deriverebbe di opposto ai principj da noi adottati.

§. V.

La *mutilazione*, benchè si comprenda sotto il nome generico di ferita, ha questo di proprio che consiste nella *perdita di un qualche membro del corpo umano*. Dicesi *membro dell' umano corpo*, giusta la definizione del Capo-scuola dei medici forensi il Zacchia (1), *quella parte della nostra corporea sostanza che è destinata a produrre una determinata azione*. Quindi è che la perdita delle nari, delle orecchie, di un singolo dito non dicesi mutilazione (2).

Definita nel suddetto modo la mutilazione, viene essa facilmente a distinguersi dalla *debilitazione* e dalla *deformazione*. La debilitazione si ha quando il membro offeso non è stato reciso, ma impedito o in tutto o in parte dall' esercitare l' azione a cui è destinato. L' impedimento anche totale non può mai parificarsi alla mutilazione, mentre questa offre dipiù il danno di rendere più ristretta la circolazione del sangue, lo che non si verifica nella debilitazione. La deformazione poi si verifica, quando vien mutilato il naso o le orecchie, ovvero quando la ferita lascia una cicatrice permanente e deformante sul viso dell' uomo.

Allorchè finalmente la ferita investe le parti destinate alla generazione, e rende l' uomo inabile a riprodursi, l' azione delittuosa prende il titolo di evirazione, di cui altrove si è parlato.

Tutte queste funeste conseguenze quanto è giusto che si pongano a carico del reo che agì con deliberato proposito, altrettanto non saprebbe trovarsi la ragione politica, per cui debbano a lui imputarsi, quando trascorse alla reazione nello impeto inconsiderato dell' ira.

(1) Quaest. med. legal. lib. 5 tit. 3. quaest. I. num. 8. Carmign. Elem. jur. crim. §. 958.

(2) Quaest. medic. legal. loco cit. num. 9. in fin.

Digitized by Google

È nota la legge delle XII. tavole, in forza di cui chi rompeva ad altri un membro andava soggetto alla pena del taglione, se non si redimeva da essa transigendo coll' offeso. *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.* Legge assurda e dettata dalla semibarbarie di que' tempi, a cui difesa si potrebbe unicamente dire, che avesse per solo scopo di astringere l' offensore a risarcire i danni all' offeso (1). Nella legge 23. §. 3. *Dig. ad leg. Aquil.* si contempla il caso che ad un servo, abilissimo pittore, venga reciso il pollice, e così fatto inabile all' esercizio di tal arte sia stato poi entro un anno ucciso, e si prescrive che debba farsi l' estimazione di quel servo, retrotraendola al tempo in cui coll' integrità della mano era abile all' esercizio della pittura, la quale risoluzione inconciliabile coi principj di giustizia deve annoverarsi fra le sottigliezze poco plausibili, a cui i romani GG. CC. si piegavano per servilità alle formole.

Quali siano le disposizioni delle nostre leggi e del Codice toscano sulle mutilazioni e debilitazioni e sulle ferite deformanti il vedremo nel paragrafo seguente.

§. VI.

La legislazione Gregoriana contempla le ferite in ragione composta dell' affetto, dell' effetto e dell' arma, con cui vengono arrecate. Forma poi una separata classe di alcune ferite qualificate o in ragione della persona offesa, o in ragione delle prave cause, o de' pravi modi, di cui si serve l' offensore per commetterle.

Ferite qualificate in ragione della persona offesa sono quelle fatte *agli ascendenti* e *discendenti in linea retta*, *al fratello e sorella carnale*, al conjuge, ed al Magistrato in odio d' officio. *Art. 315.*

Ferite qualificate in ragione de' pravi modi o delle prave

(1) Così la pensava Sesto Cecilio presso Aulo Gellio. Noct. Attic. lib. XX. cap. I

cause sono quelle fatte *con prodizione*, *con insidie ed appostamento*, o *con mandato*, e *quelle fatte in occasione di furto violento*, *ossia di rapina*. *Citato Art. 315. ed Art. 316.*

Tutte le suddette ferite qualificate sono punite colla misura seguente: se sono di assoluto pericolo colla galera perpetua, se di qualche pericolo colla galera dagli anni dieci ai quindici, se di niun pericolo coll'opera publica dai tre ai cinque anni. *Citato Art. 315. §§. 1. 2. e 3.*

Si prescrive poi che la pena del mandante sia parificata a quella del mandatario, senza distinzione fra mandato gratuito e prezzolato. *Citato Art. §. 4.*

Nelle ferite qualificate nè la provocazione semplice, nè la grave può far discendere la pena al di sotto della latitudine sopra stabilita; ma la provocazione gravissima induce a favor del reo la minorazione di un grado. *Citato Art. §. 5.*

Tutte le altre ferite sono punite colla misura seguente: se sono di assoluto pericolo colla galera dai dieci ai quindici anni, se di qualche pericolo colla stessa pena dai cinque ai dieci anni, se di niun pericolo coll'opera publica da un anno ai tre. *Art. 318. §§. 1. 2. e 3.* Ecco la considerazione specifica in quanto all'effetto.

Passando poi all'affetto la legge dichiara che se le dette ferite sono state originate da semplice provocazione debba scemarsi un grado di pena, se da grave provocazione debbano punirsi con due gradi minori di pena, se da gravissima provocazione le ferite con assoluto pericolo siano punite colla detenzione di un anno, e quelle di qualche pericolo colla detenzione di sei mesi. *Art. 319. §§. 1. e 2.*

Non omise poi il legislatore di contemplare la *mutilazione*, *debilitazione*, e *deformazione*, e perciò stabilì nello *art. 320.* che quelle ferite da cui fosse per risultare uno dei detti tre effetti, siano punite coll'aumento di un grado alle pene antecedentemente stabilite.

A questa disposizione tien dietro l'altra che prescrive di punire coll'aumento di un grado le ferite irrogate mediante istromento comburente. *Art. 321.* Disposizione ragionevole, in

quanto che l'uso di tale specie di armi presuppone un'audacia maggiore.

E siccome nell'art. 319. non si era parlato delle ferite senza pericolo, così il Legislatore le ha contemplate negli *art. 322. e 323.*, disponendo che in caso di provocazione semplice siano punite con sei mesi di detenzione, eccettochè vi concorra il consenso della parte offesa, il quale restringe la pena a tre mesi; ed in caso di provocazione gravissima debba il feritore esser dimesso dopo soli tre mesi di prigionia, senza bisogno di esibire il detto consenso.

Fin qui il Legislatore aveva considerato le ferite commesse con armi di seconda e terza specie, le quali per la maggior loro attitudine a nuocere presuppongono una maggiore spinta criminosa nel feritore: di più le aveva considerate sotto l'aspetto del dolo. Fece dunque due separati articoli per le ferite prodotte da istromento semplicemente contundente e lacerante, e per le ferite colpose. Le prime vengono assoggettate alla detenzione dai sei mesi ad un anno, purchè siano senza pericolo, altrimenti cadono sotto la sanzione degli articoli 318. e 319. Sono poi parificate a tali ferite le contusioni e le lacerazioni. *Art. 326.* Le ferite colpose vengono punite colla detenzione da un mese a due anni, e la legge dichiara che questa latitudine deve applicarsi *secondo i gradi della colpa. Art. 327.*

Finalmente la legge nell'*art. 325.* ha introdotto una presunzione *di dritto* disponendo che se il ferito muore dopo il quarantesimo giorno, *non risanata ancora la ferita*, sia punito come autore di ferita con assoluto pericolo di vita, eccetto che dall'ispezione giudiziale venga a stabilirsi che la ferita fu la causa della morte, nel qual caso il reo è tenuto di omicidio. Qui si avverta, che si tratta di presunzione *juris*, la quale non esclude mai la prova in contrario. Per conseguenza in quella guisa che provandosi essere stata la ferita la causa unica della morte, il feritore si punisce come reo *de occiso*, per egual ragione ove si dimostri, che la ferita era in origine meramente semplice o di qualche pericolo, di-

modochè l'offeso perì per disordini fatti, per imperizia del Chirurgo, o per qualunque altra causa accidentale, o individuale imprevedibile, il delinquente non deve sottostare ad altra pena che a quella propria del rispettivo ferimento.

Che se mai taluno dal detto art. 325. volesse dedurre per analogia, che, morendo il ferito entro il quarantesimo giorno, debba il feritore ritenersi reo di ferita con assoluto pericolo di vita, egli s'ingannerebbe a gran partito, poichè la suesposta presunzione di legge è basata sul riflesso, che una ferita, la quale per quaranta e più giorni ha resistito a tutti i rimedj dell'arte e non si è rammarginata, deve presumersi o che in origine interessasse delle parti nobili o che trovasse nella costituzione dell'offeso una disposizione morbosa atta a renderla insanabile individualmente. Ciò non può dirsi con parità di ragione, quando il ferito muore entro il quarantesimo giorno, perchè allora non si ravvisa lo stesso carattere di *ostinatezza morbosa* nella ferita. Noi lo dicemmo: un uomo può morire dopo tre giorni, dopo due, dopo un solo, dopo anche poche ore dalla ricevuta ferita, e tuttavia non esser questa mortale. Rammentiamoci infine che la sola autopsia è quella che esclude l'incertezza sulla letalità delle ferite, e che può stabilire la loro vera indole.

Il Codice toscano in materia di que' delitti, che ledono la integrità del corpo umano, ha creduto di sostituire alla parola *ferita*, di cui comunemente fanno uso i Codici europei, il vocabolo *lesione personale*, e ne ha data la definizione nei seguenti termini — *Chiunque dolosamente, ma senza l'animo di uccidere, ovvero colposamente, ha cagionato un danno o un dolore al corpo, od una perturbazione alla mente altrui; ognorachè dal fatto non sia derivata la morte dell'offeso, è reo di lesione personale. Art. 325.* Qui è ovvio il conoscere che quell'estremo della definizione — *senza l'animo d'uccidere*, ha per iscopo di guidare il criterio de' magistrati a ben distinguere i conati di omicidio. E per verità quella dottrina che alcuni pretti forensi incautamente professano, cioè che il ferire con arma atta a cagionare l'omicidio

sia sempre un conato di uccisione, è cosa di cui non può concepirsi la più inetta e la più dissonante dalle sane regole di giurisprudenza. Ogni volta che l'uomo è portato dall'impeto degli affetti a reagire contro il suo simile, adopera a tal uopo quell'arma che il caso gli fa venire alle mani, epperciò non può mai la natura delle armi fornire un giusto criterio per desumere qual fosse la di lui intenzione. Questa, come dicemmo a suo luogo, bisogna arguirla in ragione composta dell'affetto con cui l'offensore si mosse ad agire, e dell'arma adoperata. Richiamando qui le dottrine antecedentemente esposte, la cosa giunge al massimo grado di evidenza.

Dopo la esposta importantissima definizione, il Codice toscano passa a distinguere la ferita in *gravissima*, *grave*, e *leggera*. Statuisce esser la medesima *gravissima* nei seguenti casi: 1.° se produce una malattia fisica o mentale, certamente o probabilmente insanabile: 2.° se priva di un senso, di una mano, di un piede, dell'uso della parola, o della capacità di generare: 3.° se essendo commessa contro una donna incinta, da chi ne conosceva lo stato, produsse la conseguenza dell'aborto. *Grave* viene riputata la ferita 1.° se perturba transitoriamente le facoltà mentali: 2.° se debilita permanentemente un senso od un organo: 3.° se deturpa la faccia: 4.° se impedisce per trenta o più giorni all'offeso di valersi, come altrimenti avrebbe potuto, delle sue forze fisiche o mentali. *Leggera* finalmente si reputa la ferita in tutti gli altri casi. *Art. 326. §. 1.°* Dichiara poi che la lesione personale si considera rispettivamente gravissima o grave, ancorchè si provi che l'effetto nocivo di essa in altri simili casi è stato impedito, o nel caso di cui trattisi si sarebbe potuto impedire coi soccorsi dell'arte; o che sia derivato da altre cause suscitate dalla lesione; o che sia avvenuto per la natura particolare dell'offeso, o in virtù delle circostanze in cui fu arrecata la lesione. *Cit. art. 326. §. 2.°*

Statuiti così i tre caratteri, che la ferita considerata nel suo *effetto* può avere, il Codice passa a considerarla in quanto all'*affetto*, e qui distingue fra lesione personale *premeditata*,

e lesione personale *improvvisa*. La prima è punita colla casa di forza da cinque a dodici anni se gravissima; colla stessa pena da tre a sette anni se grave, e con la carcere da due mesi a tre anni se leggera. *Art.* 327. §. 1.°

Dichiara poi che si considera sempre come premeditata la lesione personale che sia derivata da solo impulso d'una brutale malvagità. *Cit. Art.* 327. §. 2.° Siffatte pene però vengono attenuate qualora la ferita sia riuscita gravissima o grave oltre l'intenzione del feritore, che si fosse proposto di non commetterne che una leggera. *Art.* 328.

La lesione personale improvvisa si punisce colla carcere da uno a cinque anni se gravissima, da sei mesi a tre anni se grave, da otto giorni a otto mesi se leggera. *Art.* 329. E qui pure ha luogo un'attenuazione di pena pei due primi casi, quando la intenzione del feritore non era che di produrre una ferita leggera. *Art.* 330.

La pena poi della lesione personale improvvisa leggera può discendere sino alla minima latitudine del carcere, cioè da un giorno ad un mese, quando non abbia impedito per più di otto giorni all'offeso di valersi, come altrimenti avrebbe potuto, delle sue forze fisiche o mentali, e altronde non concorra alcuna delle seguenti due circostanze aggravanti, cioè o che sia commessa contro un ascendente, o che lo sia con armi proprie (1). E qui la legge dichiara, che pel suddetto delitto, così mitemente punibile, non si procede che a querela di parte. *Art.* 331.

E poichè bene spesso avviene che alla lesione abbia dato causa un fatto provocante per parte del leso, così in tal caso la legge autorizza i giudici (purchè il soggetto passivo della offesa non sia un ascendente dell'offensore) a diminuire le suespresse pene sino alla metà, e a convertire la più lieve di esse nella multa da dieci a cento lire. *Art.* 332. §§. 1.° e 2.°

(1) La legge dichiara che vengono sotto il nome di *armi proprie* tutte le armi bianche, che sono principalmente ed ordinariamente destinate all'offesa, e tutte le armi da sparo. *Art.* 334. §. 1.

Si considerano come circostanze che aggravano la lesione personale dolosa l'essere la medesima stata commessa 1.° contro un ascendente: 2.° con armi proprie. *Articolo 333. §. 1.* (Il §. 2. di questo articolo riguarda l'omicidio.)

La legge poi ha provveduto ai varii contingibili casi che possono verificarsi, quando la ferita avvenga nel calor della rissa, mediante varie distinzioni contemplate nell'*artic. 335. §§. 1.° e 2.°*

Seguono alle sin qui dette tre disposizioni degne di speciale menzione cioè 1.° si dichiara che quando la lesione è commessa coll'animo d'uccidere, il delitto prende il carattere di omicidio tentato o mancato, e come tale si punisce, in modo però che la pena superi quella che si applicherebbe al fatto considerato come lesione personale. *Art. 336.* — 2.° Si statuisce che la lesione personale *colposa* gravissima o grave venga punita coll'esilio particolare da due mesi ad un anno; e così la legge viene implicitamente a dire che per le lievi lesioni colpose non si fa luogo a criminale procedimento. *Articolo 337.* — 3.° Si provvede al caso che taluno o da se stesso, o per mezzo d'altri, si renda inidoneo al servizio militare (la legge qui evidentemente allude a quelle mutilazioni, che sono dirette a produrre un tale effetto) ed è siffatta azione colpita colla carcere da sei mesi a due anni. *Art. 338.*

Digitized by Google

CAPITOLO IV.

Delle minori lesioni alla proprietà personale dell'uomo conosciute sotto il titolo di offese reali.

SOMMARIO

§. 1. *Dell' indole dell' offesa reale, e come differisca dalla ingiuria* propriamente *detta.*

§. 2. *Delle pene sanzionate contro le offese reali.*

§. 1.

La proprietà personale dell' uomo non solo viene lesa coll'omicidio, col plagio, e colle ferite, ma ancora con quel senso di dolore fisico, che può recarsi al corpo altrui senza che ne risulti alcuno di quegli effetti che si comprendono sotto il nome amplissimo di ferita. In questo caso il delitto assume il titolo di *offesa reale* propriamente detta. Diciamo propriamente detta, perchè questa parola presa in lato senso potrebbe comprendere una serie numerosissima di delitti.

V' hanno alcuni che confondono l' offesa reale coll' ingiuria reale. Essi cominciano dal definire l' ingiuria » qualunque offesa che si fa altrui o in fatti o in parole o in iscritto (*aut re aut verbis aut literis*) non designata con nome particolare dalla legge » La quale ultima parte di definizione è diretta a circoscrivere la specie definita, perchè non confondasi coll' omicidio, colla ferita, coll' adulterio, e con innumerevoli altri delitti. Siffatta definizione non è esatta. L' ingiuria ha due significati, uno amplissimo derivante dall' etimologia

del vocabolo, l'altro ristretto e proprio della Scienza. Nel primo senso significa *omne quod non jure fit* (1); e questo è talmente esteso che comprende tutti i delitti che l'umana mente può immaginare. L'altro è quello *di contumelia ingiustamente fatta ad altrui* (2). Siccome poi la contumelia può farsi o con atti o con parole, o con iscritte, così ne discende la divisione dell'ingiuria in *reale*, *verbale*, e *scritta*. Ma è facile lo scorgere la differenza che passa fra l'offesa reale, e l'ingiuria reale. La prima procede da animo *ostile*, e reca un dolore *fisico*; la seconda procede da animo *irriverente*, e reca un dolore *morale* (3). La prima lede la proprietà personale dell'uomo, la seconda la di lui estimazione. Sarebbe dunque un error massimo il confondere l'una coll'altra, e per giustificar questo errore, poco o nulla varrebbe il dire che una gran parte degli uomini si dolgono più di una contumelia che di una offesa reale, sì perchè il primo pregio di una Scienza consiste nella retta classazione degli enti desunta dai caratteri che li distinguono, sì perchè i delitti non si misurano soltanto dal senso di chi li soffre, ma da una ragione composta indispensabile all'efficace difesa sociale.

Spiegata così la vera indole dell'offesa reale, non sarà inopportuno l'indicarne le specie più comuni. Vengono adunque in primo luogo sotto il nome di offese reali 1.° tutte le percosse irrogate con bastone od altro istromento o con mano nuda, dalle quali non sia derivata alcuna di quelle alterazioni di normalità comprese sotto il nome generico di ferita: 2.° l'insulto così detto *quasi in alium saltus*, e definito dagli Scrittori *cum quis de loco ad locum se movet contra alterum* (4), ove aggiungerei per la giustezza delle idee *animo hostili*: 3.° l'inseguimento di alcuno in atto di percuo-

(1) Ulpianus in leg. 1. Dig. de injuriis.

(2) *Specialiter autem injuria dicitur contumelia*. Così Ulpiano nella citata legge.

(3) Carmign. Elem. jur. crim. §. 960.

(4) Bonfin. ad Bannum gen. cap. XXX. num. 1.

terlo, talchè questi abbia sofferto il *timore* della percussione, che viene equiparato al dolor fisico: 4.° l'imbrandimento di un'arma da taglio, lo sgrillamento o la esplosione di un'arma da fuoco quando non risulti da questi atti alcuna lesione all'altrui corpo, perchè altrimenti sottentrerebbe un altro titolo di delitto. Queste ed altre simili offese, come ricevono una caratteristica attenuante se vengono fatte nell'impeto degli affetti, così viceversa rivestono una qualità gravante se sono fatte a persona cui dobbiamo rispetto per vincoli naturali o politici, oppure in luogo tale che richieda riverenza, come il tempio, l'aula in cui si rende giustizia, i recinti destinati agli onesti spettacoli del popolo.

Nessuna particolare considerazione occorre sulle tre prime fattispecie di offese testè enunciate; ma varie indispensabili avvertenze cadono sulla quarta. Se un uomo dopo aver deliberato di trarre a morte un suo simile si appostasse armato di pugnale in un determinato luogo per trafiggerlo insidiosamente, e se nell'atto che sta per iscagliarglisi sopra col ferro, il sopravvenir delle guardie lo facesse sostare dal colpo, è agevole lo scorgere che invece di una offesa reale col titolo d'*imbrandimento* si avrebbe un vero conato di omicidio. D'altra parte se, brandito il ferro nell'impeto degli affetti, si apportasse con esso una ferita, la ragione naturale suggerirebbe, che della sola ferita dovesse aversi ragione e non dell'imbrandimento, senza cui non può concepirsi la ferita. Se viceversa un altro in rissa vedendo il suo avversario accalorato, estraesse un'arma, e senza far con essa alcun atto offensivo se ne valesse unicamente per intimare all'avversario di desistere da ogni offesa, costui avrebbe agito in conformità del suo diritto naturale di tutela, e non sarebbe perciò redarguibile. Il titolo adunque d'imbrandimento può svanire o *per eccesso*, o *per difetto*. Per eccesso quando l'imbrandimento dell'arma venne fatto a sangue freddo e con deliberata volontà di uccidere manifestata con atti esterni, ovvero quando sendosi brandito il ferro nell'impeto degli affetti fu poi con esso arrecata una ferita, poichè in quest'ultimo caso

il titolo d'imbrandimento si compenetra in quello di ferita, non potendosi concepir questa senza quello: per difetto se fu fatto a mero ed unico scopo di tener lontano l'accalorato avversario. Questo delitto *sui generis* pertanto si verifica, quando imbranditasi l'arma nell'impeto degli affetti si menano con essa de' colpi, che vanno a vuoto, o s'insegue con essa l'avversario per ferirlo senza giunger però a ledere il di lui corpo.

Consimili osservazioni si addicono alla esplosione o sgrillamento di un'arma da fuoco; ma qui v'è qualche specialità da notarsi sui casi, che fanno svanire il titolo *per eccesso*. Ciò avviene 1.° quando l'esplosione o lo sgrillamento *non solo* fosser fatti con intenzione premeditata di uccidere, ma anche quando considerata la qualità della materia ond'era l'arma caricata e la distanza della persona, di cui si fece bersaglio, apparisca la possibilità che la materia esplosa, o non esplosa per *fisico impedimento*, apportasse la morte. In questo caso si ha il conato di omicidio. 2.° Quando commessa l'esplosione nell'impeto degli affetti ne è derivata la ferita, poichè in questo caso nè si potrebbe riguardar l'azione come conato di omicidio, ostando la massima spiegata alle pag. 122. 131 e 132. del primo volume, nè si potrebbe ravvisar nel fatto la semplice offesa reale conosciuta sotto il titolo di *esplosione*, perchè è sottentrato il titolo più grave di *ferita con istromento comburente*, titolo, in cui si compenetra l'esplosione, perchè siffatta specie di ferita non può senza esplosione concepirsi. Conchiudiamo adunque, che il delitto *sui generis* conosciuto sotto il nome di *esplosione o sgrillamento di arma da fuoco* si ha quando segue quest'atto nell'impeto degli affetti e non è susseguito da alcuna lesione al corpo altrui.

Ora è pregio dell'opera il vedere se la legislazione Gregoriana nulla presenti, che si opponga a questi principj. Essa considerando i casi, in cui si fa uso delle armi senza lesione al corpo altrui, vi ha provveduto coi seguenti due articoli del penale Regolamento.

Art. 124. *L'imbrandimento di un'arma qualunque* è *pu-*

nito con un anno di detenzione, ancorchè non siasi proceduto all'atto di ferire, oltre la pena stabilita per la delazione, quando l'arma è vietata.

Art. 125. *L'esplosione d'arma da fuoco, o lo sgrillamento della medesima contro di alcuno, sono considerati conato di omicidio, e come tali puniti.*

Quanto al primo articolo, *evidentemente* coincide in tutto e per tutto coi nostri principj. La pena correzionale ivi statuita di un anno di detenzione patentemente dimostra, che in questa sanzione è escluso il caso dell'arma brandita con deliberata volontà di uccidere e con appostamento, lo che costituisce il conato di omicidio. Neppur si contempla quivi lo imbrandimento seguito da ferita, nel qual caso del solo ferimento si ha ragione. Il senso comune, la pratica costante di tutti i tribunali dello Stato servono qui di sufficiente dimostrazione. Finalmente resta pure escluso l'imbrandimento diretto a mera difesa con esternata intenzione di non voler far uso dell'arma se non nel caso di vedersi aggredito, perchè ciò discende dai generali principj di ragione, che non mai si presumono conculcati dal Legislatore.

Quanto all'art. 125. a primo aspetto sembra discorde dalle premesse massime; ma a chi vi porta sopra attenta considerazione non può apparire così. Il Legislatore usa sempre un linguaggio *imperativo* e *preciso*, ma con ciò non impone ai giudici d'essere meccanici seguaci della legge senza quel sano criterio che fa distinguere i casi dell'applicabilità di essa dai casi, in cui non è affatto applicabile. Ritorna qui il principio sviluppato alle *pag. 661.* e *662. del primo volume*, cioè che quando la fattispecie è compresa nella *lettera* e non nello *spirito* della legge ha luogo l'interpretazione *restrittiva*. Facciamo l'applicazione di questa massima al caso. La *lettera* della legge dice che — *l'esplosione d'arma da fuoco* e *lo sgrillamento della medesima contro di alcuno siano considerati come conati di omicidio.* Lo *spirito* di essa è che ciò abbia luogo, quando le circostanze del fatto non siano tali da escludere il conato di uccisione. Ora si dimanda: se l'arma fosse scarica, o ve-

ramente caricata con projettili che, considerata la distanza dell'uomo fatto bersaglio, questi non poteva esserne se non se leggermente ferito, potrà applicarsi quell'articolo? No: perchè manca l'*idoneità* dell'atto a produrre l'omicidio: manca la convergenza del *mezzo* al *fine*: manca un estremo essenziale a costituire il conato (Vol. I. pag. 122. 129. 130. e 131.); e perciò questa fattispecie è compresa nella *lettera*, ma non nello *spirito* della legge. Parimenti: una persona provocata ovvero in rissa nel bollor dello sdegno impugna un'arma comburente, la scarica, e il colpo va in fallo: sarà applicabile l'articolo 125? Neppure, perchè manca il freddo proposito, estremo necessario a costituire il conato (Vol. I. pag. 122. 131. e 132.), e perciò anche questo caso è compreso nella *lettera* e non nello *spirito* della legge. Ne vogliamo maggiori prove? Fingiamo che l'articolo 125. sia applicabile anche a colui, che nel calor della rissa o di una sofferta provocazione esplode l'arma comburente. Che ne verrà? Ne discenderà sempre uno di questi due assurdi: o che l'articolo 321. del Regolamento penale, il quale contempla le ferite inflitte con istromento comburente non sarà mai applicabile, perchè sempre si verificherà il conato di omicidio: o che l'esplosore senza risultato di ferita sarà punito come attentante l'omicidio, mentre l'esplosore e feritore ad un tempo incontrerà soltanto la pena assai più mite voluta dall'articolo 321. Questo secondo inconveniente sarebbe della natura di quelli che demoralizzano il popolo, poichè quando il volgo vede che Tizio per aver esploso l'archibugio in rissa senza risultato di ferita è punito colla galera in vita o con una pena di poco inferiore, e Cajo per aver non solo esploso ma anche ferito è punito o con cinque anni di opera pubblica se la ferita è senza pericolo, o col secondo grado della galera se la ferita è di qualche pericolo, facilmente considera che torna conto di fare il maggior male all'avversario, perchè s'incorre in una pena minore. Viceversa colla nostra interpretazione consentanea allo spirito della legge si evita ogni assurdo: imperciocchè se lo sgrillamento o l'esplosione fu operata con pre-

meditata intenzione di uccidere, in questo caso l'esplosore, ferisca o non ferisca od anche sgrilletti soltanto l'arma, atta però colla sua esplosione, considerata la distanza e la materia ond'era carica, ad uccidere, si avrà sempre il conato di omicidio punibile in forza dei combinati art. 125. 275. 9. e 10. del Regolamento penale. Se poi l'esplosione sarà stata fatta nell'impeto degli affetti, e ne sarà risultata la ferita, si avrà il caso dell'applicazione dell'articolo 321. (1) Se finalmente la esplosione o lo sgrillamento improviso non avrà recata la minima lesione al corpo altrui, si avrà la semplice offesa reale, di cui parliamo, punibile con pena correzionale. E quantunque a primo aspetto sembri, che quest'ultimo caso non sia contemplato dalla legislazione Gregoriana, pure chi non è digiuno dell'arte ermeneutica lo ravvisa compreso nell'articolo 124., ove la legge dice — *imbrandimento di UN' ARMA QUALUNQUE.* Questa espressione è sì generica che abbraccia anche il caso dell'arma comburente usata senza risultato di ferita nell'impeto di repentine passioni (2).

(1) La Costituzione di Clemente XII. *in supremo justitiae solio*, malgrado il sommo rigore, che adottò contro qualunque atto capace di produrre l'omicidio, distinse nella esplosione dell'arma comburente il caso dell'animo deliberato da quello dell'animo commosso da una repentina passione. Ed in quest'ultima fattispecie, non seguendo la lesione dell'altrui corpo, restrinse la pena ad anni cinque di galera. *Bassani Theor. prax. crim. lib. VI. cap. VII. num.* 10. 11. 12. *et* 13. *pag.* 431. *et* 432.

(2) Mentre noi colla nostra seconda edizione del 1840. 1841, rendevamo di publico diritto le nostre osservazioni sulla retta interpretazione dell'Art. 125. del Regolamento penale, un'autentica declaratoria del Sovrano sorgeva a dare all'applicazione di quell'articolo una norma consentanea alle considerazioni scientifiche da noi sopra esposte. Fu la declatoria promossa da una giudiziosa consultazione, che il pieno tribunale di Benevento presieduto dal Sig. Avv. *Carlo Bonelli* credette di rassegnare all'Emo Cardinal Segretario di Stato sopra una fattispecie che dovea giudicarsi dal tribunale medesimo, e nella quale era indispensabile il venire all'applicazione del citato art. 125. Il Sommo Pontefice nella pienezza de' suoi legislativi poteri ordinò che alla consultazione

Rimane su questo argomento a promoversi la ricerca, se le minaccie possano venire sotto la categoria delle offese reali. Si premetta che le minaccie non consistono mai in fatti, ma bensì in parole od in gesti, che qual muto linguaggio si equiparano alla parola. Tuttavia le minaccie, come altrove osservammo, possono talvolta vestire un carattere di tale gravezza politica da renderle meritevoli di non lieve pena. Ciò avviene 1.° quando l'esecuzione del mal minacciato si fa dipendere dall'adempimento di un fatto, a cui si vuol costringere il soggetto passivo della minaccia: imperciocchè allora l'azione, purchè sia deliberata, veste la natura di scopelismo: 2.° quando vengano proferite contro la forza publica, contro un Magistrato od altra persona costituita in dignità, massimamente se ciò facciasi in odio del loro ufficio. Vol. I.

del prenominato tribunale si rispondesse nei seguenti termini. — *Qualora il tribunale nel decidere la causa in discorso determinî che l'esplosione o lo sgrillamento di arma sia stato accompagnato da insidie, appostamento, o altra circostanza gravante, espressa dall'articolo* 315., *dovrà applicare la pena della galera da cinque a dieci anni, restando in questa maniera modificato l'art.* 125. *da un conato, e compenetrato anche secondo lo spirito delle osservazioni in genere del tribunale nell'art.* 315. §. 5., *l'aumento del grado prescritto dall'art.* 321. *Se altrimenti però dallo stesso tribunale venga determinata l'esplosione senza offesa, o sgrillamento d'arma da fuoco in rissa, allora si dovrà applicare la pena dell'opera publica da tre a cinque anni, rimanendo così egualmente modificato l'articolo* 125., *e nello stesso senso del tribunale valutato nell'art.* 318. §. 2., *l'aumento di un grado stabilito dall'art.* 321. *Con queste norme ec.* — *Roma* 22. *Maggio* 1841. *MARIO Cardinal MATTEI.* Con questa declaratoria (che poi nel 1844. fu diramata d'ordine superiore a tutti i tribunali dello Stato) sono stati tolti tutti quegli inconvenienti, che sarebbero derivati dalla letterale applicazione dell'articolo 125., e che noi di sopra abbiamo notato. — La consultazione del tribunale di Benevento e la risposta autentica del Cardinal Segretario di Stato sono integralmente riportate nella *Raccolta delle nostre orazioni criminali* stampata in Loreto pei fratelli Rossi nel 1843. Vol. II. pag. 443. e seguenti.

Digitized by Google

pag. 128. nota 1., e pag. 142. alla 143. Ma in generale le minaccie fra privato e privato non presentano quel carattere di *allarme politico*, che rende necessaria la pena. La minaccia, a parlar rettamente, altro non è che uno sforzo dello amor proprio dell'uomo, con cui egli tenta di farsi credere superiore al suo simile nelle forze corporee; ma essa ha questo di proprio, che mentre apparentemente manifesta l'uomo disposto alle vie di fatto, in sostanza lo palesa alieno da esse. I popoli più timidi, i più alieni dagli atti di violenza sono i più proclivi a minacciare. Quelli al contrario che sono feroci e bellicosi eseguiscono, e non minacciano mai. Quindi a ragione dicemmo nel vol. I. alle pag. 127. e 128., che a porre riparo alle minaccie deve sorgere il Magistero politico, e non il Magistero penale; e qui aggiungeremo che sarebbe massimo errore il classare le minaccie fra le offese reali, come lo sarebbe del pari il classarle fra le ingiurie, il cui carattere consiste nella lesione dell'estimazione.

§. II.

Le offese reali senza lesione dello stato normale del corpo venivano dalle leggi decemvirali punite colla multa di 25. assi (1), in forza della legge da noi riferita alla pagina 437. del I. volume. Siffatta sanzione coerente alla prisca povertà dei Romani divenne inefficace tostochè le loro ricchezze si accrebbero, e lo mostrò col fatto quell'opulento Nerazio, che prendevasi piacere di schiaffeggiare quanti incontrava, facendo sborsar loro sull'istante dal servo che il seguiva la multa prescritta dalla legge (2). Caduta quindi in dissuetudine la legge decemvirale, i Pretori introdussero, che l'ingiuriato potesse estimare il valore dell'ingiuria a sè fatta, e quindi

(1) L'asse era ne' primi tempi di Roma una moneta di rame del peso di una libbra: dippoi fu ridotto al peso di un'oncia, e finalmente a quello di mezz'oncia. Nieupoort Rit Rom. Sect. VI. cap. III. §. II.

(2) Aul. Gell. Noct. Att. lib. XX. cap. 1.

il reo veniva condannato o a tenor della stima fatta dall'offeso, o in un tanto minore (1).

Venne in seguito la legge Cornelia *de injuriis* publicata da Silla; della quale parla il G. C. Ulpiano nella *leg. 5. in princ. Dig. de injuriis.* Essa contemplava espressamente tre specie di offese reali, cioè *la percussione*, *le battiture*, *l'ingresso violento in casa altrui: quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat.* La differenza fra percussione e battiture consiste in ciò che la prima si fa con mano inerme, la seconda con bastone od altro simile istromento (2).

Due cose rapporto a questa legge Cornelia ricercano gli eruditi: 1.° se da essa venisse eretta in accusa publica l'azione d'ingiuria: 2.° quale ne fosse la pena. Riguardo alla prima, sebbene l'Anton Matteo opini affermativamente sull'appoggio della *leg. 12. in fin. Dig. de accusat.*, perchè ivi si dice che il servo non sia in forza di tal legge ricevuto tra i rei, ma bensì punito più severamente *extra ordinem* (3); pure deve starsi a quanto dice Paulo nella *leg. 42. §. 1. Dig. de procurat.* cioè *ad actionem injuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest: nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.* In quanto alla seconda, opinano i più accurati Scrittori che la pena fosse pecuniaria, e ne traggono argomento dalla legge *12. de accusat.* testè citata, poichè non peraltro poteva Silla proibire, che si agisse colla sua legge contro i servi, se non perchè essi non hanno patrimonio, con cui pagare la multa.

Passando ora alle legislazioni pontificia e toscana, av-

(1) Ant. Matth. Vol I. pag 210.

(2) Gothof. in leg. 5. Dig. de injuriis litt. E.

(3) Se in qualche delitto i servi non possono essere accusati se non *extra ordinem*, ciò avviene non perchè l'accusa sia publica, ma perchè non può contro essi promoversi un'azione, che li assoggetti alla perdita o della cittadinanza o del patrimonio (due beni di cui essi sono privi). *Leg.* 12. §. 4. *Dig. de accusat.* Falso dunque è l'argomento, che adduce l'Anton Matteo nel citato volume pag. 211.

vertiremo quanto alla prima, che tutte le sanzioni relative a questo capitolo (fermo quanto si è già detto sugli articoli 124. e 125.) si contengono nell' art. 328. del Regolamento penale, dove le offese reali sono chiamate *ingiurie reali*, e la pena viene fissata nel limite da quindici giorni a sei mesi di detenzione. Che se poi le dette offese colpiscono persone costituite in dignità, la pena si estende alla latitudine da un anno a tre di detenzione. *Art. 331.*

Il Codice toscano in virtù dell' estesissimo significato attribuito alla voce *lesione personale* sino a comprendervi *qualunque atto che cagioni un semplice dolore al corpo*, si è trovato fuori del bisogno di contemplare in separato articolo la *offesa reale*. Imperocchè è chiaro, che la medesima resta compresa nell' art. 331., del quale si sono riportati i termini alla pagina 352. del presente volume. Saviamente poi la legge in quest' ultimo articolo ha statuito che non si proceda per la *lesione personale leggera* ivi contemplata, se non a querela della parte offesa, poichè in siffatti tenuissimi delitti quasi insensibile è il danno sociale, e predomina l'interesse privato, per cui limitando il diritto di promuovere l' azione penale al solo privato leso, si apre l' adito a quelle riconciliazioni fra i cittadini, che tanto giovano alla morale publica e al buon ordine sociale. Veggasi quanto si è detto nel volume I. pagine 299. e 464.

TRATTATO II.

Dei delitti contro l'ordine delle famiglie.

SEZIONE PRIMA

DEI DELITTI CHE VIOLANO IL MATRIMONIO FUTURO.

CAPITOLO I.

DELLO STUPRO.

SOMMARIO

§. 1. *Nozioni preliminari.*
§. 2. *Della definizione dello stupro*, e *sua duplice divisione in* proprio ed improprio, *in* semplice e qualificato.
§. 3. *Dello stupro semplice.*
§. 4. *Dello stupro qualificato.*
§. 5. *Della prescrizione dello stupro.*
§. 6. *Delle pene dello stupro.*

§. I.

La sola fervente fantasia di alcuni pseudofilosofi ha potuto concepire la strana opinione, che abbia esistito un tempo, in cui gli uomini e le donne si unissero alla foggia dei quadrupedi erranti nelle selve, seguendo l'impulso di una venere vaga, che non lasciava traccia di alcun morale sentimento dopo l'accoppiamento. Con siffatta ipotesi si degrada l'umana specie al di sotto persino di alcune razze di bruti, mentre,

Digitized by Google

come avverte la Smith, fra gli stessi volatili si osserva un tipo di società di famiglia, in cui il maschio ad un tempo e la femmina impiegano amorose ed assidue sollecitudini all'educazione della prole comune, e serbano inviolata l'unione fino al compimento di sì mirabile scopo. Ma, seppur non voglia sostenersi esser l'uomo men de' bruti stessi obbligato a seguir le leggi di natura, sarà facile lo scorgere, come questa provvida comune madre abbia evidentemente sanzionata la perpetuità di quello stato che *matrimonio* si appella. Essa infatti non per altro conformò diversamente il maschio e la femmina, non per altro infuse in essi una reciproca tendenza, non per altro diede al sesso più debole le grazie le attrattive per vincolare ad esso il più forte, se non per ottenere la propagazione della specie. Ma a questa propagazione non si giunge colla sola fecondazione e sgravamento. L'infanzia debole e diuturna dell'uomo, la necessità inerente alla sua natura di trarre ajuto dagli altri per lo sviluppo delle sue facoltà, lo rendono per anni ed anni bisognoso del soccorso de' genitori, senza cui andrebbe indubbiamente a perire, ed imprimono in quelli un vero obbligo di occuparsi della sua educazione. E poichè a quest'uopo atte non sarebbero le sole forze della madre, anche il padre con la sua possa concorrer vi debbe. Ma ridotto che sia il figlio a poter valersi con destrezza delle sue gambe e delle sue braccia è forse compiuta la sua educazione? Chi ciò pensasse toglierebbe all'uomo il suo distintivo carattere, la perfettibilità. Come animal perfettibile la sua educazione non è meramente fisica: ella è eziandio morale; e la educazione morale il più sollecitamente che possa compiersi è al quarto lustro. Ma appena l'infante cessa di suggere il materno latte, altra prole sopravviene e quindi altra, finchè nel compiere le importanti funzioni di padre e di madre trascorre la migliore età della vita. E quando l'uomo dopo aver riempiute le viste della natura trovasi lasso e languente per lo peso degli anni, dovrebbe egli abbandonare la vegliarda compagna che ha diviso con lui sì nobili cure? Ella ha piucchè mai bisogno di lui, che fu sempre partecipe delle sue

gioje, de' suoi affanni, delle vicissitudini tutte della sua esistenza, ed egli di lei: il separarsi sarebbe per essi un troncare il germe dalla vita, quella dolce loro amicizia santificata da una diuturna unione benedetta dal Cielo. Ecco come il Creatore a note indelebili scrisse sul cuor dell'uomo il precetto di perpetuità dell'unione conjugale.

Non è di nostro istituto il disputare se la poligamia (quella cioè per cui un sol uomo si unisce indissolubilmente con più donne, e non la vaga venere, a cui erroneamente danno alcuni un tal nome, nè la unione di una sola donna con più uomini che manifestamente ripugna alla natura) sia coerente alle viste del Creatore. Non mancano autori gravissimi, che sostengono, una tale poligamia nulla avere di contrario alle viste del Creatore sì perchè per essa non rimane incerta la paternità, sì perchè più efficace alla propagazione del genere umano, e chiudono i loro argomenti coll'osservare, che la pluralità delle mogli non sarebbe stata comportata da Dio ne' santi Patriarchi suoi prediletti se essa per alcun verso alle leggi di natura ripugnasse. Ma, lo ripetiamo, non è nostra mente il risolvere questa questione. La poligamia qui contemplata non esclude la perpetuità e l'indissolubilità del matrimonio, non esclude che dal *matrimonio solo* ritragga la sua essenza l'ordine di famiglia, non esclude che il matrimonio sia espressamente voluto e comandato dalla natura (1); e questo è ciò che per l'attuale nostro scopo bastava di dimostrare.

Ciò premesso il *matrimonio* può in senso di naturale diritto definirsi: *un contratto, mediante il quale l'uomo e la donna liberi di mutuo consenso si obbligano di convivere sino alla morte in santo nodo di reciproco amore ad oggetto di fruire le dolcezze della vita conjugale e di procreare ed educare la prole.* Questo contratto poi fu dall'Uom-Dio Legisla-

(1) Parlando così si termini sempre del Diritto naturale, non si fa onta al Divino consiglio di evangelica perfezione, per cui l'uomo per meglio servire a Dio si sublima ad uno stato quasi sovrumano.

tore innalzato al grado di sacramento, proscritta la poligamia, e renduto così più augusto, più santo, più consentaneo alla pace ed al buon ordine delle famiglie.

Quando adunque si considera l'ordine di famiglia come un bene del cittadino, che può essere da taluni delitti violato, che cosa dovrà intendersi per quest'ordine? Non già, come osserva il Carmignani, il diritto di domestica disciplina, che al padre compete sui figli, non già la libera disposizione spettante al padre di famiglia sulle sue cose e sulla loro tutela, ma bensì il *matrimonio*, che dell'ordine di famiglia forma l'essenza il fondamento. Ora i delitti possono violare 1.° il *matrimonio futuro*: 2.° il *matrimonio già contratto*. Il primo vien leso dallo *stupro*, dal *ratto*, dall'*incesto*: il secondo dall'*adulterio* e dalla *bigamia*.

§. II.

Se la natura vuole che l'unione dell'uomo colla donna sia permanente e perpetua, se la religione vuole dipiù che questa unione sia giurata all'altare e santificata dalla benedizione del Nume, non possono nè l'una nè l'altra comportare che segua l'accoppiamento dell'uomo colla donna fuori di questa unione. Un tale accoppiamento non legittimato dal matrimonio non ha per lo più per iscopo che lo sfogo della libidine, e se avviene con donna vergine, oltre la moral corruzione fa perdere a questa quel fiore ch'è prova della sua illibatezza e che la rende pregevole agli occhi di chi potrebbe aspirare a divenirne marito. Se poi accade con vedova, manca la deflorazione, ma sussiste la corruzione morale: la turpitudine è minore, ma non cessa di esser turpitudine. Frattanto la donna corrotta sia vergine sia vedova perde la speranza al matrimonio, poichè a niuno può essere a grado il render sua quella che già fu d'altri, il formare alleanza con chi diede prova o d'immoralità o almeno di soverchia debolezza, preludio l'una e l'altra di poca costanza conjugale. L'effetto politico adunque dell'uno e dell'altro accoppiamento è quello

di render più rari i matrimonj, e così alterare l'ordine stabilito dalla natura per la prosperità e felicità del genere umano. Un siffatto accoppiamento adunque presenta un vero danno politico, e come tale è un vero delitto contro l'ordine delle famiglie. Fu poi detto *stupro*, perchè questo vocabolo, come avverte Festo, esprime turpitudine (1). Esso viene da noi definito *l'accoppiamento di un uomo con donna vergine ed innulta, oppure con vedova onesta, fatto fuori dello stato di matrimonio.*

Rendiamo ragione della nostra definizione. L'Anton Matteo definisce lo stupro *corruptio pueri, vel viduae, vel virginis honestae.* Riduce così lo stupro a tre specie, ma noi in proposito osserveremo 1.° che non avevamo bisogno di comprendere qui la prima specie, giacchè l'abbiamo meritamente classata fra i delitti indirettamente politici, e precisamente fra quelli che ledono la publica continenza. 2.° Che se, parlando della vergine, l'Interprete vi aggiunse l'epiteto *honestae*, lo fece assumendo questo vocabolo nel suo latino significato denotante la *condizione* (2), e per essere coerente allo spirito del Diritto romano, giusta il quale non era stupro il corrompere la vergine serva. In oggi però sarebbe ozioso un tale epiteto applicato alla vergine, sia che si prenda in senso di condizione, perchè è a noi ignota la distinzione di liberi e servi, sia che si prenda in senso d'incorrotti costumi, poichè la verginità fisica porta seco la legale presunzione d'illibatezza. 3.° Che la parola *corruptio* benchè escluda virtualmente lo stato di matrimonio, non lo esclude però espressamente, come sembra necessario quando trattasi di dar la definizione di un delitto, nella quale l'esattezza non è mai soverchia.

(1) Ant. Matth. De criminibus Vol. III. pag. 78.

(2) Difatti rendendo quest' Interprete ragione della sua definizione, così si esprime. *Diximus esse corruptionem virginis, vel viduae honestae, ut innueremus non esse reos stupri, qui cum non honestis congressi fuerint. Excludimus igitur ancillam, cujus vitiatae nomine privata sunt judicia, non publica.* De criminibus loco citato.

Il Carmignani alla comune definizione dello stupro, *corruptio virginis vel viduae honeste viventis*, aggiunse *libidinis explendae causa facta*. Escluse così quest'accuratissimo Autore lo stato di matrimonio, in cui l'accoppiamento non ha per iscopo lo sfogo di libidine, ma un onesto piacere e la procreazione della prole. Non sembrano peraltro esclusi dalla sua definizione que' mezzi di corruzione, che possono sussistere senza l'accoppiamento, e che costituiscono un delitto contro la continenza publica, esclusione che si verifica in quella da noi esposta. Pur tuttavia confessiamo che la sua definizione fu di lume e guida alla nostra; alla cui piena spiegazione aggiungeremo soltanto, che non invano dicemmo *vergine ed innutta*, poichè se fosse vergine ma legata altrui come avviene nel matrimonio *rato* e non *consumato*, si avrebbe l'adulterio, e non lo stupro (1).

Abbiamo premesso che il danno politico emergente dallo stupro è diverso secondo che egli cade nella vergine o nella vedova onesta: che nel primo caso si ha la deflorazione e la corruzione, nell'altro la corruzione soltanto. Ciò ha suggerito ai più accurati Cultori della Scienza la distinzione dello stupro in *proprio* ed *improprio*, il primo che si verifica nella vergine ed è *di fatto permanente*, il secondo che cade nella vedova onesta ed è di *fatto transeunte* (2). E qui cade in acconcio lo avvertire che l'accoppiamento dell'uomo con donna libera da altri violata *extra matrimonium* viene chiamato *fornicazione* per distinguerla dallo stupro; e siccome esso non pre-

(1) Se il caso del vile e crudele Tiberio non fosse unico nella storia, dovrebbe dirsi che manca qualche cosa alla nostra definizione. Una legge di Roma proibiva di eseguir la condanna di morte sulle vergini. Tiberio avendone condannate alcune all'estremo supplizio, ordinò che prima dell'esecuzione fossero stuprate dal carnefice. *Esprit des lois liv. XII. chap. XIV*. Strano modo invero di rispettare la legge! Ecco un nuovo genere di stupro non escluso dalla nostra definizione. Ma dovrà la Scienza occuparsi delle più mostruose aberrazioni dell'umano intelletto?

(2) Carmign. Elem jur. crim. §. 1096.

senta il danno politico, così è peccato ma non delitto. Ora dunque tratteremo 1.° dello *stupro proprio*: 2.° dell'*improprio*.

1.° Dalla premessa distinzione ognun già comprende, esser noi d'opinione che esista in natura la *fisica verginità*. Questo nobile attributo del bel sesso fu da molti Scrittori di medicina forense contrastato; ma sorse in questi ultimi tempi un bel ingegno italiano a difenderlo, il professor Puccinotti. Dicono i primi che una fanciulla può essere di tal guisa conformata, che appaja vergine anche dopo l'accoppiamento; che viceversa può pur darsi il caso che una donzella purissima perda per cause patologiche le caratteristiche della verginità: la prima sarà impudica ed appare casta, la seconda è casta e può sembrare impudica. Questo argomento somiglia a quello di chi dicesse che perchè un uomo può nascere storpio o divenir tale per malattia, non si dà in natura la perfetta conformazione delle gambe. Che cosa provano gli oppugnatori della verginità fisica con quelle osservazioni? Non altro se non che cauto dev'essere il giudizio della Ostetrica o del Medico-perito nell'asserire la violata verginità, ossia la deflorazione, ma non potranno mai escludere che nella maggior parte delle donne, anzi in tutte quelle, nella cui conformazione la natura non ha aberrato, esistano de' caratteri fisici atti a comprovarle inviolate. Questa verità è confermata da infinite osservazioni, contro cui nulla valgono alcuni speciali casi di eccezione. Sia lode adunque all'illustre professore Urbinate, che rivendicò al bel sesso il fiore della verginità, e combattè valorosamente una opinione, che meritamente egli chiama infesta alla pubblica morale, poichè per essa viene a togliersi alle donzelle un ritegno, che le trattiene dal secondare i troppo fervidi impulsi del senso (1).

(1) Lezioni di medicina legale lez II. §. 2. Si avverta qui che quantunque sia assolutamente conseguibile in molti casi la certezza fisica della deflorazione, pure i segni di essa sono soggetti a svanire o almeno a divenir molto equivoci se oltrepassa qualche giorno dal delitto all'ispezione.

2.° Quanto allo stupro improprio, che cade nella vedova, un principio adottano i Prammatici che assolutamente non è disprezzabile. Dicono essi che per potersi agire in giudizio per questo titolo si esige la gravidanza, mediante la quale anche lo stupro improprio viene ad essere *di fatto permanente* e suscettibile di essere fisicamente accertato in genere (1). Noi riputiamo molto savia e prudente questa sentenza. Imperciocchè trattandosi di un delitto, che si commette nella solitudine e nel mistero, trattandosi di un delitto in cui uno dei coagenti, cioè la donna, ha secondo le nostre costituzioni la facoltà di accusare l'altro coagente e d'invocare contro esso una pena che ridonda in vantaggio della prima, la legge non deve trascurare i mezzi di premunirsi contro la calunnia. Ed un mezzo è appunto quello di non ascoltare la vedova querelantesi di stupro, se non allorquando la pregnanza offre la certezza almeno in genere dello stupro stesso.

Potendo finalmente lo stupro sì proprio che improprio assumere per alcune particolari circostanze una maggiore gravezza politica, viene egli meritamente distinto in I. *semplice*, e II. *qualificato*. Lo stupro semplice è quello che interviene col consenso della stuprata e senza che la violenza o qualunque altra circostanza gravante ne accresca l'entità. Il qualificato sembra poter derivare da sei cause cioè o 1.° dalla *violenza*, o 2.° dalla *seduzione*, o 3.° dalla *frode*, o 4.° dalla *condizione* della persona stuprante o stuprata, cioè se ammogliato il primo, se dedicata a Dio la seconda, o 5.° dallo *abuso di autorità*, o 6.° dal *famulato* nello stuprante. Ciascuna di queste cause sarà fra poco discussa.

§. III.

I. Riguardo allo stupro semplice due sole osservazioni sono necessarie a farsi: la prima è che nella stuprata pubere non potendo ritenersi sopiti gl'impulsi della sensualità e dello

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 1096. nota 3.

amore, il consenso si presume sempre, finchè non sia da legali prove escluso (1). La seconda è che v' ha disputa fra i Scrittori, se debba questo delitto dalle leggi politiche punirsi, questione che sarebbe per noi colpa il trasandare.

I neganti adducono, aversi nello stupro piuttosto un peccato che un delitto; tutta la prova del medesimo sì in genere che in ispecie dipendere dalla stuprata; la fama d' onestà indispensabile all' azione di stupro facilmente provarsi, difficili al contrario essere le prove di que' fatti, che la disonestà presuppongono; esser più espediente lasciare impunito lo stupro, che punirlo in uno solo dei coagenti, e dare così alla stuprata col diritto di accusa un interesse a commettere il delitto per aver titolo d' istruire un' azione a sè vantaggiosa (2).

I tre primi argomenti facilmente si confutano. 1.° Premesso che lo stupro produce l' effetto di render più rari i matrimonj, e talvolta quello ancora di dare in braccio ad uno sposo deluso una donna violata, che poi gli riesce odiosa per tutta la vita, è evidente il danno politico che ne deriva, e dove questo esiste, non si disputa più di peccato soltanto, ma di delitto. 2.° Sia pur che una donna possa con male arti fingersi deflorata per accoppiamento, benchè no 'l sia, e che possa ancora incolpar della deflorazione e della pregnanza, celato il vero autore, un innocente: ciò proverà che i giudici debbono essere sommamente circospetti e guardinghi nel prestar fede alla querela della stuprata, ciò proverà che questa querela non convalidata da efficaci prove dovrà disprezzarsi, ma non sarà buon argomento per sostenere, che la sorte del giudizio sia tutta in balìa della querelante, e che perciò debbasi lasciare impunito lo stupro. 3.° La facilità della prova dell' onestà e la difficoltà della prova opposta che cosa dimostrano? Non altro se non che la condizione dell' accusato

(1) Cremani de jure crim. lib. II. cap. VI. art. II. §. VIII. Carmign. Elem. jur. crim. §. 1101.

(2) Carmignani loco citato: Filangeri lib. III. part. IV. cap. L.

nel delitto di stupro è deteriore a quella dell'accusatrice. Questo sarà un argomento di più, perchè la legge ed i magistrati inquirano scrupolosamente sui costumi della querelante, memori di quel detto che *l'onestà è un terso cristallo ch' ogni soffio appanna*: ma neppur questo varrà a provare che si debba lasciare impunito lo stupro.

Non sì facile peraltro a tutta prima apparisce il rispondere al quarto argomento. Non v' ha cosa infatti che tanto ripugni a primo aspetto quanto il vedere uno stesso delitto punito in un coagente, in un altro premiato. Tuttavia vediamo prima l'origine storica di questa sanzione, e poi tentiamo d'indagarne la ragione politica. Il legislatore ispirato, il santo duce del popolo ebraico dettava la legge *si invenerit vir puellam virginem, quae non habet sponsum, et apprehendens concubuerit cum illa, et res ad judicium venerit, dabit qui dormivit cum ea patri puellae quinquaginta siclos argenti, et habebit eam uxorem, quia humiliavit illam: non poterit dimittere eam cunctis diebus vitae suae* (1). Il saggio popolo d'Atene aveva la legge *qui virginem vitiarit ducito* (2). Presso i Romani fino alla legge Giulia *de adulteriis* emanata da Augusto niuna sanzione esistette che reprimesse gli stupri (3). La legge d'Augusto, benchè principalmente diretta a frenar gli adulterj, comprese nella sua sanzione anche gli stupri; ed è comune opinione che la pena si estendesse anche alle femmine. È incerto però per quanto tempo durasse questa massima di punire ambi i coagenti dello stupro, non ostante la *leg. 20. Cod. ad leg. Juliam de adulteriis* publicata nell'anno 290., della quale daremo in appresso la spiegazione. So-

(1) Deuter. XXII. 28. et 29.

(2) Gravina de legibus et S. C. §. 87. Hermogenis Schol.

(3) *Horat. carm. lib.* 4. *od.* 5. L'Offmanno nel commento alle legge Giulia *de adulteriis* sparge il dubbio che prima di questa abbia esistito altra legge detta *Servilia* o *Cornelia* reprimente gli stupri; ma l'Eineccio avverte non essere abbastanza fondata questa opinione. *Elem jur. crim. Joann. Gottlieb Heineccii lib.* 2. *tit.* 24. §. 137.

praggiunse il Diritto Canonico, il quale derogando in questa parte all'antico Diritto romano, moderando altresì la sanzione Mosaica, permise allo stupratore di cancellare il suo delitto collo sposare la stuprata; non ommettendo però di prescrivere, che ov'egli si ricusi di farlo debba esser rinchiuso temporaneamente in un monastero per farvi penitenza del suo trascorso. *Cap. 2. de adult. et stupro.* Finalmente quasi tutte le Nazioni d'Europa adottarono la massima di lasciare a scelta dello stupratore lo sposare o dotare la stuprata. Ora se (eccettuata un'epoca del Diritto romano) è stato per tanti secoli così generale il consenso de' legislatori e delle nazioni su questa sanzione restringente la pena del delitto allo stupratore, deve esservi qualche ragione di giustizia e di politica che ciò consigli, e di questa dobbiamo andare in traccia.

Se due giovani puberi liberi di diverso sesso non sapendo frenare gl'impulsi dell'amore e del senso gustassero prematuramente i piaceri dell'imeneo, se da questo fatto ne risultasse anche la gravidanza, ma poi essi sanzionassero all'altare la loro unione, potrebbe mai la legge umana punirli? Il danno politico, che emerge dallo stupro, è quello di render più rari i matrimonj, è quello anche talvolta di render deluso e tradito uno sposo di buona fede. Ambi questi danni svaniscono coll'imeneo de' coagenti dello stupro. Lo stesso scandalo è dal matrimonio risarcito, e meglio ancora che non farebbe la pena, la quale portando seco la publicità divulga la debolezza degli uomini con qualche discapito della publica morale. Che cosa è dunque uno stupro semplice risarcito poscia coll'imeneo? È un peccato per l'onta che si fa al sacramento del matrimonio, ma non è un delitto. Quando è che lo stupro comincia ad esser delitto? Quando lo stupratore si ricusa di sposare la stuprata. Allora, sia ch'egli lo faccia perchè più non impera sul suo cuore quella che pur meritò un giorno i suoi amplessi, sia che mai non fosse stato in mente di lui il farla sua, indizio il primo di volubilità, il secondo di depravazione, allora e non prima incomincia il danno politico dello stupro. Dunque non è vero ciò, su cui tanto declamano il Fi-

Digitized by Google

langeri ed altri suoi seguaci, cioè che il delitto di stupro si verifica in ambi i coagenti dell'accoppiamento. Lo *stupro politico* si verifica nel solo stupratore ricusantesi di permanere in una unione che libero scelse, ed esponente così la sua compagna a perder per sempre la speranza delle nozze con evidente discapito della morale e della riproduzione della specie. La legge repressiva adunque di questo delitto deve colpire il solo stupratore, come il solo che dà opera al danno politico.

Ma in che consiste questa pena, se tale può dirsi, che dassi allo stupratore? La legge Mosaica la fece consistere in una multa a beneficio del padre della stuprata, e nell'ingiunzione allo stupratore di prender a moglie la stuprata medesima, massima incensurabile per que' tempi sì per la permessa poligamia, che per la semplicità de' costumi di allora, per la quale il padre di famiglia sedeva venerato qual vero re domestico fra le mogli ed i figli. Ma siffatta legge non era legge di dogma: era legge politica. Epperò la Chiesa che nel suo scopo sublime mira sempre alla salute eterna de' suoi figli, la Chiesa che secondo il precetto del suo Capo Santissimo ha ridotto alla unicità il vincolo conjugale, non poteva non vedere i funestissimi effetti facilmente derivabili da un matrimonio coatto alla concordia delle famiglie, alla felicità temporale ed eterna de' conjugi. Essa perciò rendette alternativa la sanzione contro lo stupratore: diede a lui la scelta di sposare la stuprata o di sottoporsi ad una espiazione penitenziale. Finalmente l'uso del Foro ha moderata vieppiù l'alternativa facendola consistere o nel contrarre le nozze o nel dotare la stuprata: l'uno o l'altro che lo stuprante faccia, si libera da ogni responsabilità. Ma quest'alternativa, in cui vien posto lo stupratore, può ella chiamarsi pena? S'egli sceglie la prima parte, non fa che adempiere un obbligo già contratto: s'egli sceglie la seconda, non fa che risarcire possibilmente il danno recato, che peraltro non è mai efficacemente risarcito, se non col matrimonio. Non si dica più dunque che dello stupro sono due i correi, che l'uno è punito e l'altro

premiato; ma si dica con maggior verità che uno solo è lo agente del delitto, e che la pena di lui è limitata alla rifazione del danno cagionato col fatto proprio, colla sua ricusa cioè di adempiere un'obligazione spontaneamente contratta.

Non vogliamo però dissimulare che per le cose sin qui esposte si è risoluta la massima parte della difficoltà, ma non forse a senso d'alcuni si è tolta intieramente. Diranno gli oppositori. Sia pur vero che il delitto è per parte di un solo: il peccato però è comune; e se pel bene della Società e per prevenire i disordini fosse opportuno il punire ambi i coagenti dell'accoppiamento, non dovrebbe ciò farsi? Non sarebbe allora tolto alla donna l'interesse di darsi in braccio agl'impulsi del senso? Non sarebbe allora più efficacemente prevenuto l'accoppiamento illegittimo dei due sessi? Imponente è a primo aspetto l'obbiezione, ma non sì che non ammetta una convincente risposta. V'hanno nell'uomo delle fragilità, a reprimer le quali poco o nulla giova la penale sanzione (1). Ciò si verifica in tutti quegli atti illeciti, ai quali l'uomo inclina per una tendenza della stessa di lui natura. È una spinta energica e quasi infrenabile la propensione fra i due sessi. La natura stessa la creò per l'alto fine della propagazione della specie: ne circoscrisse bensì l'esercizio entro i confini del conjugio, ma l'uomo in cui spesso la natura sensitiva riporta la palma sulla razionale, li oltrepassa sovente. La proposta pena potrebbe ella reprimere la detta spinta? Trattasi di delitto che si commette nella solitudine e nel mistero, di delitto che non giunge mai a cognizione del magistrato se non per querela della stuprata, o de' genitori di lei. Togliete questo diritto di querela, punite ambedue i coagenti dell'accoppiamento: non vi sarà più alcun esempio di stupro punito. Difatti chi sorgerà ad accusare il delitto? Non la donzella violata per non esporsi alla pena: non i genitori di lei per non sacrificare la prole.

(1) Qui fa a proposito il detto di Orazio:

Naturam expellas furca, tamen usque recurret.

Epist. lib. I. x.

Lo stupro adunque rimarrà sepolto nel mistero delle pareti domestiche; ma lungi dall'essere estirpato dalla società, esso dominerà piucchè mai. Imperocchè poco giova, che nella donna scemi l'interesse di cedere alla seduzione, quando nell'uomo cresce immensamente l'interesse di sedurre alla vista di una sicura impunità. E posto così il sesso più debole in piena balia alle insidie del più forte, cederà più occultamente sì ma con non minore frequenza, e (ciò ch'è orribile a dirsi) saranno più frequenti gl'infanticidj, alcuni de' quali sono oggi impediti dalla speranza, che ha la donzella violata di poter trarre un qualche risarcimento alla sua fama dall'azione, che andrà a promovere contro lo stupratore. Ecco i famosi vantaggi, a cui vorrebbero condurci alcuni begli spiriti, i quali credono, che il portar giudizio sulla opportunità od inopportunità di una legge sia cosa agevole come l'approvare o condannare un andazzo del tempo.

Rettificate così le idee intorno allo stupro semplice, ne discendono i corollarj. Se la responsabilità penale dello stupratore incomincia allorchè egli si ricusa di adempiere l'obbligazione contratta col fatto proprio, è chiaro che questa responsabilità svanisce quando l'inadempimento è occasionato da colpa o volontà della stuprata. Quindi è che 1.° se la querelante avanti il preteso stupro aveva già rinunciato al pudore: 2.° se dopo lo stupro ha fatto copia di sè ad altri: 3.° se prima o dopo lo stupro stesso avrà menato una vita manifestamente disdicevole al pudore di una donzella frammischiandosi famigliarmente fra i ceti degli uomini, o se vestiva alla foggia di meretrice (1): 4.° se prima o dopo la querela di stupro contrasse matrimonio: 5.° se essa stessa si ricusa di sposare lo stupratore; in tutti questi casi l'accusato di stupro dev'essere pienamente assoluto. Imperciocchè nel primo caso il danno politico non è a lui attribuibile, ma bensì al primo che ottenne gli amplessi della donna: nel secondo la donna da se stessa si precluse la strada alle nozze con colui che primo

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 1099.

frui dei di lei amplessi, e siccome non potrebbe questi astringersi a sanzionare un vincolo che la donna stessa spezzò, ed a sposare una femmina che prima ancor del conjugio ha dato prova d'infedeltà, così non può neppure esercitarsi contro lui l'azione suppletoria della dote. E qui potrebbe promoversi il dubbio se la donna che, prostituendosi a due diversi individui, tolse a se stessa la speranza di divenir madre di famiglia, sia essa stessa punibile per la sua immoralità, pel danno politico recato alla Società col diminuire il numero dei conjugj. Ma tosto presentasi il riflesso, ch'ella diventa il soggetto immediatamente passivo di questo danno, che perciò viene ad essere bastantemente punita, e che dove la pena sufficiente emana dallo stesso ordine naturale delle cose, deve risparmiarsi la sanzione penale, di cui è sempre utile il fare, potendo, economia (1). In quanto al terzo la perdita della speranza alle future nozze emergendo dalla stessa turpe consuetudine di vita, e nulla aggiungendovi l'accoppiamento, lo stupratore non è tenuto a risarcire un danno, che non ha recato. In quanto al 4.° le nozze contratte dalla stuprata hanno fatto cessare il danno politico, e con esso la responsabilità dello stupratore. In quanto al 5.° finalmente la ricusa della donna di sposare lo stupratore togliendo a questo il mezzo di risarcire il danno recato col proprio delitto, togliendogli quella alternativa che la legge gli accorda, non sarebbe coerente alla giustizia che egli soffrisse la pena di dotare. Anche qui potrebbe promoversi il dubbio se la donna sia punibile per l'inconveniente politico, a cui colla sua ricusa dà causa. Ma oltrecchè può anche a questa fattispecie applicarsi il riflesso d'esser ella il soggetto immediatamente passivo del danno, che cagiona, concorrono dipiù altre gravi considerazioni. Allorchè la donna si ricusa di unire indissolubilmente la sua sorte a colui, che già frui dei di lei amplessi, da qual mo-

(1) Così vediamo nel foro non perseguitarsi con azione penale colui che provocando un altro con ingiuria verbale o con lieve offesa reale, ne riportò quindi una ferita od altro grave danno.

Digitized by Google

tivo può mai essere indotta a questa ripugnanza, che tanto gravi conseguenze le apporta, se non dal timore di esporsi ad una perpetua infelicità congiungendosi ad un uomo, che fu capace di tradirla? E se ella abborre da un vincolo, che teme sia per essere foriero di strazj e di contese perenni, anzichè di quella santa concordia, per la quale è istituito, chi oserebbe condannarla? Chi oserebbe imporle una pena, che forse potrebbe spingerla a consentire al suo perpetuo sacrificio? Chi oserebbe infine porre la vittima del delitto nel bivio crudele o di subire un castigo o di accedere coatta all'altare, ove solo la più perfetta spontaneità deve guidare i contraenti?

§. IV.

II. Passando ora ad indagare quali circostanze render possano qualificato lo stupro ci si presenta avanti tutte 1.° la *violenza*. La violenza si divide in *vera e presuntiva*: la prima concorre quando si stupra la donna riluttante: la seconda quando si abusa di donna incapace a dissentire. Nel primo caso si ha un delitto di violenza publica o privata, come a suo luogo osservammo, ledente la publica tranquillità. Ma si avverta che per aversi questo delitto, si richiede od una vera violenza *fisica*, o che la violenza morale sia 1.° *grave*, cioè costituita da minaccia di morte, o di ferite, o di percosse ec. non di lieve mal disprezzabile, come il corruccio dello amante, il di lui allontanamento, e simili: 2.° *presente*, cioè che non lasci alla donna il potere d'invocar l'ajuto dei famigliari o de' magistrati: 3.° *costante* non procurata cioè dalla donna con simulata ritrosia per cedere con affettato decoro (1).

La violenza *presuntiva* poi si verifica nella mentecatta, nella impubere, e molto più nella infante, nell'ebbra, e nella dormiente per artificioso procurato sopimento.

Allorchè nello stupro interviene la violenza sia vera sia

(1) Bohem. ad Carpzov. Quaest. 75. observ. 2.

presuntiva, non può la disonestà della donna escludere la criminalità, poichè il danno politico di questo delitto consiste nella violata proprietà personale della stuprata, e nella lesione della publica tranquillità. A questo proposito l'Anton Matteo meritamente condanna l'opinione di Decio, il quale dalla pretesa similitudine fra l'albergatore, che può costringersi ad albergare, e la meretrice, deduce potersi impunemente far violenza a questa, quasichè niuna differenza passasse fra una onesta professione ed una turpe, e fosse lecito argomentare dall'una all'altra (1). Nè osta che in questo caso, come in tutti gli altri di manifesta disonestà della donna, l'azione non abbia il carattere di stupro; giacchè qui non disputiamo della nomenclatura, ma degli effetti politici del delitto. Non è però a dimenticarsi che la violenza usata a fanciulla onesta deve sempre più gravemente punirsi in quella fatta a femmina impudica, concorrendo nel primo attentato una maggiore audacia ed un maggior desiderio del frutto del delitto (2). Altre differenze d'entità politica possono intervenire fra le diverse fattispecie della violenza vera e presuntiva, che noi sacrifichiamo alla brevità, essendo nostro istituto di sviluppare i principj generali e non di risolvere tutte le particolarità dei casi.

2.° La seduzione altra è *semplice*, altra è *qualificata*. La prima consiste nelle carezze, ne' doni, e cose simili. Questa a nostro parere non è atta a far sì che lo stupro di semplice diventi qualificato. Imperciocchè ogni qualvolta lo stupro è di tal natura che col successivo matrimonio si possa estinguerne totalmente il danno politico, egli non esce dalla categoria dei semplici stupri, e ciò appunto si verifica nella prima specie di seduzione.

La seduzione *qualificata* da molti Scrittori si fa consistere in quell'inganno, per cui la donzella condiscendendo all'ac-

(1) Ant. Matth. de crim. Vol. III. pag. 80.

(2) Così appunto dispose la nostra legislazione, come fra poco vedremo.

coppiamento crede di consentire in una cosa lecita. Costoro poi ripongono la *fraude* (che dicemmo essere la *terza* circostanza gravante lo stupro) nella promessa di matrimonio. A noi sembra che volendo serbare la proprietà dei vocaboli si debba dire tutto l'opposto, cioè che nella prima fattispecie si verifichi la fraude, nella seconda la seduzione. Difatti colui al quale l'azione da commettersi si è fatta sembrar diversa da quella che è veramente, dicesi *ingannato*, e quegli al contrario, che nell'azione ravvisa la turpitudine ma si piega a commetterla per l'aspetto seducente sotto il quale gli è stata rappresentata, quegli propriamente appellasi *sedotto*.

Parlando adunque della seduzione qualificata nel suo vero senso, in quanto cioè è costituita dalla promessa di matrimonio, ci sorge un gran dubbio se essa renda qualificato lo stupro. Osserva l'immortale Carmignani non poter la donna ignorare, che la promessa di matrimonio non è matrimonio, e perciò dover essa conoscere, che prestandosi ai furtivi amplessi discende a cosa illecita: sorger quindi la presunzione ch' essa all' accoppiamento più che al matrimonio acconsenta, argomento che piacque anche al Boemero (1). La promessa adunque di matrimonio non iscusa la donna, e dove per questa non v'ha scusa, lo stupro rimane nella categoria de' semplici. Aggiungasi che anche in questo caso il matrimonio dello stupratore colla stuprata estingue il danno politico: aggiungasi che l'assoggettare lo stupratore ad una pena afflittiva, in modo assoluto ed indipendente dal mantenimento della sua promessa, espone la donzella a trovarsi senza lo sposo che potea renderla onesta moglie: e sarà pienamente dimostrata la verità della nostra opinione. Ciò in punto di diritto. In punto poi di procedura avvertiremo collo stesso Criminalista toscano, che la promessa di matrimonio allora solo deve aversi per provata, quando ne esista la prova per iscritto, o almeno (aggiungeremo noi) quando sia limpidamente pro-

(1) Carmignani Elem. jur. crim. §. 106. Bohem. ad Carpzov. quaest. 68. obs. XI.

vata con due testimonj classici e contesti di luogo e di tempo, che la udirono proferire.

3.° La *fraude* sembra in realtà rendere qualificato lo stupro. Posto infatti che lo stupratore sposi la stuprata, rimane sempre il pessimo esempio in faccia ai cittadini del modo raffinato di delinquere posto in opera dallo stupratore. Parrebbe peraltro che prestandosi lo stupratore a sposare la stuprata, dovesse limitarsi la di lui pena ad una multa, affinchè l'afflittiva indiretta non sia d'ostacolo al matrimonio, cui sempre si deve favorire.

4.° La condizione della *persona* fu da noi presa sotto duplice aspetto: in quanto allo stuprante se legato da nodo conjugale, in quanto alla stuprata se dedicata a Dio. Nel primo caso convien distinguere, se la stuprata sapeva, che quello a cui prostituivasi era conjugato, o no 'l sapeva per inganno da lui praticato. Concorrendo nella stuprata la scienza dello stato conjugale dello stupratore, sfumano tutti i riflessi testè esposti dalla pag. 375. alla 378., e l'azione criminosa prende una diversa caratteristica. Sarebbe cosa impolitica concedere alla donzella impudica (chè tale nel caso non può non appellarsi) il diritto a reclamare una dote. Essa nel prostituirsi non poteva sperare che gli effetti della sua debolezza fossero risarciti dal matrimonio: essa cedette per lascivia non per la speranza di divenire un giorno madre legittima. Una tanta immoralità non può essere protetta dalla legge col concederlesi un'azione, che servirebbe a premiarla. Lo stupratore poi è ancor più reo. Egli non ebbe ripugnanza per procurarsi un impudico piacere di fabbricare il perpetuo disonore e forse la perpetua rovina di colei, cui blandiva con apparenze di amore. È questo propriamente il caso, in cui lo stupro dovrebbe punirsi in ambi i coagenti del delitto. Ma poichè la donna *recepit mercedem suam*, e dalle stesse conseguenze del suo delitto è bastantemente punita, può lasciarsi immune da castigo, salve quelle misure correzionali, che sono riservate ai Pastori delle anime allorchè vi sia lo scandalo da riparare. In quanto poi al dissoluto conjugato autore dello stupro, ben gli sta-

rebbe a tutta ragione una pena afflittiva. Ma anche qui ostano motivi di sana ragione politica. La pena afflittiva, che gli venisse applicata, colpirebbe nelle sue conseguenze la innocente moglie ed i figli. La prima, oltre il dolore di veder violata dal conjuge la fede conjugale, dovrebbe soffrir quello di vederlosi avulso dalla casa e cacciato tra i servi della pena. Ai figli sarebbe ciò di danno economico e quel ch'è più di scandalo. È forza dunque lasciarlo in preda al suo rimorso senza aggiungergli altro castigo, salvo quanto si è detto testè riguardo alla stuprata (1).

Allorchè viceversa la stuprata ignorava, che quello, alla cui seduzione cedette, era conjugato, e potè ragionevolmente crederlo libero, è di assoluta giustizia, che le sia concessa l'azione per reclamare la dote, e la legge deve provvedere con mezzi coattivi, che questa sia pagata (2).

Se lo stupro cade in donna a Dio dedicata, diventa qualificato, e il delitto acquista una caratteristica politica totalmente differente dalle altre specie di stupri. Non la violata speranza di matrimonio, non lo scemato numero de' conjugj si presentano in questa fattispecie: bensì il pubblico scandalo, il grave oltraggio alla religione, dimodochè il delitto entra nella categoria de' sacrilegj (Trattato II. cap. I. parte I. di questo volume). È noto che presso i Romani le vergini di Vesta che rinunciavano al pudore erano sepolte vive, ed i coagenti del fallo battuti con verghe sino alla morte (3). L'Imperador Gioviniano colla *leg. 5. Cod. de Episcopis* da lui publicata nel 377. stabilì che non solo chi rapisse una vergine dedicata a Dio, ma anche chi semplicemente attentasse al di

(1) Nella prima e seconda edizione esternammo un diverso parere. Conteoti noi sempre d'esser più amici della verità, che del nostro amor proprio, ne abbiam fatta qui di buona voglia la ritrattazione. Il savio lettore ne peserà i motivi.

(2) Noi siamo di avviso che lo spirito della nostra legislazione si presti ad ambedue le suddette risoluzioni.

(3) Brisson. ad leg. Jul. de adulteriis §. 3. in fin. Dionis. Halic. lib. VIII. cap. 103. Ant. Matth. Vol. III. pag. 90.

lei pudore fosse punito di morte, e Giustiniano colla Novella 123. cap. 43. confermò il rigore di quella legge, precisando i tre casi della violazione, cioè il ratto, lo stupro, e la sollecitazione *ad turpia*. Finalmente il Diritto canonico, le cui pene sono sempre dirette ad eccitare la resipiscenza del delinquente, impongono al violatore delle vergini sacre la scomunica, ed alla vergine consenziente alla violazione il carcere monastico, e la perdita della voce attiva e passiva nonchè degli altri privilegj alla vita monastica inerenti (1). Così l'autorità temporale e la ecclesiastica armonizzarono nel reprimere un delitto, col quale tanta onta si reca alla publica morale ed alla Religione.

5.° *L'abuso di autorità* rende qualificato lo stupro nel tutore che viola il pudore della pupilla: nel maestro di scuola che abusa della donzella affidata alla sua custodia: nel carceriere che stupra la detenuta. Difatti il veder posta in opera l'autorità come mezzo di corruzione è cosa che non può non aumentare l'apprensione de' cittadini. La spinta criminosa è di tanto più energica di quanto è più sfrontata l'audacia dello esecutore del delitto. Il matrimonio lungi dal risarcire il danno sociale lo accrescerebbe. Imperciocchè nel primo caso potrebbe servire di velo alle usurpazioni commesse dal tutore sul patrimonio della pupilla (2): nel secondo sarebbe premiata l'infamia del maestro col concedergli una mano a cui forse non avrebbe mai potuto aspirare: nel terzo si darebbe incitamento maggiore alla più turpe ed insieme alla più facile delle corruzioni.

(1) Capit. *Si qua monacharum* causa XXVII. quaest I.

(2) Un Senatoconsulto di cui si fa menzione nelle leggi 59. e 64. *Dig. de ritu nuptiarum* proibiva al tutore di prendere a moglie la sua pupilla prima del ventesimo sesto anno, eccetto che gli fosse stata destinata sposa dal padre o per atto tra vivi o per testamento, sotto la minaccia d'incorrere nella pena della legge Giulia *de adulteriis*. *Leg.* 7. *Dig. hoc. tit.* E Callistrato avverte nella seconda di quelle leggi, che lo scopo di un tal S. C. fu d'impedire che venisse frustrato il dovere del tutore di render conto della sua gestione.

6.° *Il famulato* rende qualificato lo stupro ne' servi che ardissero deflorare la figlia, la sorella, la nipote del loro padrone (1). Qui sorgono anche con maggior forza le considerazioni che testè facemmo sull'apprensione publica, sulla maggiore spinta criminosa per l'audacia del delinquente, e sulla disconvenienza del matrimonio che sarebbe di premio al delitto.

Chiuderò questo paragrafo coll'avvertire, essere stata da alcuni Scrittori, fra i quali il Renazzi (2), trattata con soverchio aspetto d'importanza la questione intorno al conato di questo delitto. Ne' crimini di stupro e di adulterio la politica non può non ravvisare il compiuto delitto nell'accoppiamento; e il far consistere la perfezione di esso nell'atto che segue e che la modestia vieta di proferire, è un assurdo ripugnante alla pubblica morale, al sistema delle prove, ai più inconcussi principj del magistero penale. La definizione da noi attribuita al delitto di cui parliamo risolve ogni dubbio, e porta dirittamente a conchiudere, che in qualunque fattispecie immaginabile o si avrà il delitto perfetto, o si avrà un tentativo, cui tornerà sempre meglio il dissimulare, che il punire, eccetto che fosse accompagnato dalla violenza (3).

§. V.

Fin dal primo volume alle pagine 270., 271. e 282. avvertimmo che il delitto di stupro semplice non meno che quello di adulterio si prescrivono col decorso di cinque anni per disposizione non solo del Diritto romano, ma anche della pontificia legislazione, mentre poi per le leggi toscane basta un triennio a prescriverlo, trattandosi di delitto di azione privata. Avvertimmo pure alle pagine 273. e 274. del volume stesso che unanimi sono lo stesso Diritto romano e i due Codici pontificio e toscano nel volere, che la prescrizione di

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 1108.
(2) Elem. jur. crim. lib IV. part. II. cap. I. §. x.
(3) Carmign. Elem. jur. crim. vol. I. §. 195.

qualunque delitto incominci dal giorno in cui viene commesso. D'appresso peraltro a quanto dicemmo nel §. III. sull'indole politica dello stupro, potrebbe sorgere in alcuni qualche dubbio sul punto da cui desumere l'incominciamento della prescrizione di questo delitto; dubbio che è nostro dovere il risolvere.

Se il danno politico, rifletterà taluno, emergente dallo stupro allora soltanto si avvera quando lo stupratore si ricusa di sposare la stuprata, non sarà egli giusto che il quinquennio costituente la prescrizione incominci dal giorno di tale ricusa? Prima di rispondere all'obbiezione vediamo se l'adottare un tal principio sarebbe conforme alla santità dei costumi, al buon ordine delle famiglie. Una donzella, la quale sapesse che dal punto in cui il suo amatore si ricuserà di sposarla, avrà ancora un quinquennio per accusarlo, ove mai troverà un freno per interrompere il corso degli illeciti amplessi, a cui per avventura si fosse data in preda? Ma viceversa conoscendo ella che dopo un quinquennio dalla deflorazione la sua accusa non sarà più ricevuta in giudizio, non ha ella un interesse a desistere dalle turpitudini e a far risolvere l'amatore su di un partito da cui dipende la reintegrazione della di lei fama? Se v'ha delitto, in cui la prescrizione debba restringersi pel bene publico, egli è certamente questo; di modo che il quinquennio stesso è soverchio, e dovrebbe pel bene della morale publica sostituirsi un termine più breve (1). L'accusa di esso è riservata alla deflorata ed ai genitori e parenti di lei. Restringete il tempo di promover l'accusa: tosto vedrete la prima più guardinga dal cedere alla maschile seduzione, o, ceduto che abbia, più sollecita a ripararne il danno: vedrete i secondi più circospetti e vigilanti sulla condotta della donzella. Ampliate viceversa la durata dell'accusa: la prima continuerà nel mistero le sue prostituzioni; i secondi

(1) Vi fu persino chi propose di restringer l'accusa di questo delitto a tre o al più ad otto giorni. *Servin Legislation. Crim. chap.* 3. *art.* 2. § 1., lo che peraltro è un eccesso giustamente condannato dal Cremani lib. II. cap. VI. art. II. §. XIII.

saranno più conniventi e meno interessati ad impedirle. Frattanto le traccie permanenti del delitto si perdono, la fama della querelante s'annebbia e si oscura: il lasso del tempo dà luogo a prostituzioni con altri, e si finisce spesso col perseguitare il più ricco e al tempo stesso il più innocente. Nè osta che il danno politico sorga quando lo stuprante si ricusa di sposare la stuprata. In tutti i delitti, niuno eccettuato, allora soltanto suscitasi l'allarme politico quando giungono a cognizione del publico: eppure la loro prescrizione incomincia dal giorno in cui si commette l'atto delittuoso. Si conchiuda adunque che il far decorrere la prescrizione del delitto di stupro dal dì della deflorazione è cosa più conforme all'ordine de' giudizj, alla politica, alla morale publica di quello che il farla decorrere da qualunque epoca posteriore, e che il quinquennio stabilito per l'accusa è un lasso di tempo pur troppo talmente lungo da far temere ragionevolmente un maggior disordine politico, qualora venisse prolungato.

Non deve poi qui pretermettersi che la quinquennale prescrizione non è applicabile allo stupro violento, rivestendo egli un diverso e più grave carattere politico, che lo fa appartenere ai delitti lesivi la tranquillità publica. Ciò non può essere soggetto di disputa nè ai termini del Diritto romano attesa la *leg. 29. §. ult. Dig. hoc tit.* di cui si farà menzione nel seguente §., nè ai termini della pontificia legislazione, poichè l'*Art. 42.* del Regolamento penale non può riferirsi che all'azione privata nascente dallo stupro semplice, e non mai all'azione publica a cui dà luogo lo stupro violento. In quanto poi al Codice toscano, il quale col dichiarare lo stupro semplice di azione privata, è venuto così ad assoggettarlo alla prescrizione triennale, non può nascere alcun dubbio, che la qualità gravante di violenza innalzando il delitto, di cui trattasi, alla categoria di quelli, che sono di azione pubblica, lo priva del beneficio di siffatta breve prescrizione.

Digitized by Google

§. VI.

È opinione comune degli Scrittori di cose criminali che le leggi romane punissero lo stupro in ambi i coagenti del delitto. Quattro sono i testi che si allegano, di cui i primi tre fornirebbero un argomento *a contrario sensu*, il quarto sembra provare in modo positivo il loro assunto. Eccoli per ordine. Il primo è di Ulpiano, che nel §. 7. della *leg. 12. ff. hoc tit.*, così si esprime — *caeterum ea quae vim patitur non est in ea causa ut adulterii vel stupri damnetur.* Il secondo è del medesimo G. C. nel §. 10. della stessa legge, ove sta scritto — *idem dicendum est si stupri velit (maritus) accusare eam, quam postea duxit uxorem: sero enim accusat mores, quos uxorem ducendo probavit.* Il terzo è degli Imperadori Valeriano e Gallieno, i quali nella *leg. 18. cod. hoc tit.* dichiarano immune dalla nota di stupro colei, che contrasse matrimonio con un conjugato, cui credeva libero. Il quarto è degli Imperadori Diocleziano e Massimiano, che nella *leg. 20. Cod. hoc tit.* così si esprimono — *Foedissimam earum nequitiam, quae pudorem suum alienis libidinibus prosternunt . . . . . leges ulciscuntur.* Poco interessando ai tempi nostri questa questione attesa la cangiata giurisprudenza, noi lasceremo che ognuno giudichi a suo talento dei tre primi testi, e ci limiteremo ad osservare, che i termini dell'ultimo lo palesano chiaramente diretto a punire la sfrenatezza di quelle femmine, che quasi per abitudine prostituiscono il loro pudore; la quale azione eccede i limiti del semplice stupro, ed è una immoralità, che in tempi ben costumati dev'essere assolutamente repressa. Del resto il Carmignani, nel mentre adotta anch'egli la comune opinione che il Diritto romano estendesse la pena dello stupro anche alle femmine, chiama *impolitica* questa sanzione (1); e dopo ciò che dicemmo nel §. III. di questo capitolo non è difficile il penetrar nella mente di questo grande Scrittore.

(1) Elem. jur. crim. §. 1101. nota 6.

Digitized by Google

Quale poi fosse la pena decretata dalla legge d'Augusto ci viene indicato da Giustiniano nel §. 4. *Inst. de publicis judiciis*, cioè se lo stupratore era di onesta condizione incorreva nella confisca della metà de' beni, se di nascita umile veniva fustigato e quindi relegato (1). L'Anton Matteo nel mentre conviene che tale fosse la pena dello stupro, propone la ragione di dubitare desunta dalla legge 1. §. ult. *Dig. de extraor. crim.* ove Paulo dice *qui puero stuprum abducto ab eo vel corrupto comite persuaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitiae gratia fecerit, domum praebuerit, pretiumve, quo is persuadeat, dederit, perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur.* E qui, confutate le erronee conciliazioni del Bartolo e del Cotta, conchiude doversi riputare che il delitto di cui trattasi quando veniva accusato *extra ordinem* si potesse punire anche colla morte, massimamente se nello stupro fossero concorse delle gravanti circostanze. Ma come poter consentire in questa opinione di fronte alla *leg. 58. §. 3. Dig. de poenis*, ove si stabilisce che gli stupratori delle vergini impuberi siano puniti se umili colla condanna ai metalli, se di onesta condizione colla relegazione o coll'esilio? Certo gravantissima circostanza è l'impubertà della stuprata: eppure la pena non giunge alla morte. Noi adunque diremo con maggior verità che nel testo di Paulo si parla del delitto di lenocinio, come lo dimostrano quelle parole *stuprum persuaserit, domum prae-*

(1) Il testo dice. — *Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, cum QUIS sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit. Poenam autem eadem lex irrogat STUPRATORIBUS, si honesti sunt, publicationem partis dimidiae bonorum: si humiles, corporis coercitionem cum relegatione*; la quale espressione (corporis coercitio) non può interpretarsi se non per la fustigazione, come hanno spiegato l'Ottomanno ed il Vinnio. *Gravina de legibus ec.* § 87. Dalle espressioni però di questa legge vi è luogo a credere che Giustiniano, il quale molto deferiva al diritto canonico, limitasse la pena di questo delitto ai soli stupratori riguardando le femmine come passive dell'azione criminosa, e scusata dalla fragilità del sesso.

buerit, *pretium dederit*, ed in generale tutto il contesto della legge (1).

Non può qui passarsi sotto silenzio la sanzione penale che il Diritto Giustinianeo impose contro la vedova colpevole di stupro commesso entro l'anno del lutto. Su di che è a sapersi che Giustiniano colla Nov. 22. cap. 22. aveva stabilito che la vedova, la quale entro l'anno lugubre fosse passata a seconde nozze dovesse incorrere nella infamia e nella perdita di tuttociò che il precedente marito le avesse lasciato, soggiungendo che se non v'erano figli del primo letto potesse supplicar l'Imperadore per essere graziata dalle suddette pene, ma esistendo figli dei primi voti non potesse col sovrano rescritto evitare altro che l'infamia. Propostosi in seguito all'Imperadore il caso d'una vedova colpevole di stupro entro l'anno del lutto, trovò espediente di provvedervi colla Nov. 39. capitolo 2.°, nella quale, dopo aver osservato che la colpevole di stupro entro l'anno lugubre è mille volte più punibile di quella che entro il suddetto tempo contrasse le seconde nozze, dopo aver prescritto che resti privata dell'antenuziale donazione conchiude *subdendam quoque aliis omnibus poenis, ac si secundas eam contigisset ante luctus tempus legitimas celebrasse nuptias;* cosicchè è evidente che la pena si estende altresì alla perdita di qualunque liberalità maritale fatta anche per testamento, leggendosi nella Nov. 22. *neque percipiet aliquid horum, quae a priore relicta sunt ei consortio, neque fruetur sponsalitia largitate.*

Errarono però quegl'interpreti che pretesero di dare una maggiore estensione alla pena della vedova contaminata da volontario stupro nell'anno lugubre, col dire ch'essa deve perdere anche la dote, a somiglianza della donna adultera. I loro tre argomenti, cioè che siffatto stupro debba equipararsi all'adulterio; che la vedova finchè non passa ai secondi

(1) Veggasi il cap. V. trattato II. part. I. di questo libro, e precisamente quanto si disse nel §. III. di quel capitolo sulla interpretazione di siffatta legge.

voti sia partecipe del primo matrimonio (1) e debba considerarsi qual moglie; che godendo gli onori ed i comodi del primo conjugio, debba anche sentirne gl'incomodi, furono vittoriosamente confutati dall'Anton Matteo, il quale giustamente osservò 1.° molto più grave essere l'adulterio dello stupro e perciò non reggere l'argomento d'analogia, 2.° non esser moglie quella a cui da morte fu rapito il conjuge, 3.° non esser la perdita della dote un incomodo del matrimonio ma bensì la pena di un delitto, ed anzi del solo e determinato delitto di adulterio. Alle quali cose aggiungeremo soltanto, non potersi le sanzioni penali estendere da caso a caso, qualunque ne sia l'analogia, per lo principio da noi sviluppato alle pagine 463. 464. 661., e 662. del I. volume.

Lo stupro violento cadeva sotto la legge Giulia *de vi publica*, come si ha da Marciano nella legge 3. di quel titolo (2), e da Ulpiano nella *leg. 29. §. ult. Dig. ad leg. Jul. de adulteriis*, ove avverte che questa specie di stupro qualificato non gode la prescrizione quinquennale, perchè costituisce un misfatto di publica violenza.

Lo stupro del tutore nella pupilla era da una legge di Costantino punito colla pena della deportazione e colla confisca de' beni. *Leg. unic. Cod. si quis eam cujus tut. etc.*

La corruzione delle vergini o donne costituite nello stato

(1) Ciò si ha dalla leg. 8. in fin. *Dig. de senatoribus*, dalla leg. 22. §. 1. *Dig ad municip.* e finalmente dalla leg. 4. *Cod. de bonis maternis*, la quale ultima però parla dell'usufrutto che ha il marito sui beni della moglie defonta, benchè egli passi a seconde nozze.

(2) *Praeterea punitur hujus legis poena qui puerum, vel foeminam, vel quemquam per vim stupraverit.* Leg. 3. §. 4. Dig. ad leg. Jul. de vi publica. La pena in genere di questa legge era l'interdizione dell'acqua e del fuoco, a cui fu sostituita la deportazione, in luogo della quale però ai rei di umile condizione applicavasi la morte. L'estremo supplizio poi aveva sempre luogo allora quando trattavasi d'alcune fattispecie più gravi, come il far eseguire la condanna capitale sopra un reo appellante, in disprezzo dell'appellazione e cose simili. *Paul. Sent. lib. V. tit.* 26.

di servaggio non consideravasi come stupro, e concedevasi soltanto al padrone contro i corruttori l'azione della legge Aquilia, l'azione *injuriarum*, e quella *de servo corrupto*. *Papin. in leg. 6. in princ. Dig. hoc tit. Cod. eodem leg. 25.* In oggi per quanto abbietta sia la condizione della persona stuprata, la legge, la quale accorda ad ogni individuo vivente in società una eguale protezione, meritamente insorge contro lo stupratore.

Finalmente dovremmo sull'esempio d'altri Scrittori riportare qui la leg. unic. *Cod. de mulieribus qui se propriis servis junxerunt*, se non fossimo persuasi ch'essa contempli il caso delle mogli che si prostituiscono ai proprj servi, e che in conseguenza appartenga al titolo dell'adulterio.

La legislazione Gregoriana non ha omnesso di distinguere lo stupro semplice dal qualificato, e di considerare questo secondo sotto i diversi rapporti, che possono renderlo tale.

In quanto allo stupro semplice ha confermato la disposizione del Diritto canonico, che permette allo stupratore di cancellare il suo delitto con isposare la stuprata; ed affinchè i matrimonj non soffrano mai la minima coazione, permette ancora che lo stupratore dissenziente alle nozze si liberi col pagamento della dote. Ma siccome questa sanzione si renderebbe illusoria, se una pena comminata non obbligasse lo stuprante ad adempiere l'una o l'altra delle due cose, così ha stabilito che la pena dell'inadempimento consista in anni tre di opera publica. *Art. 168.* (1).

(1) Appartenendo la liquidazione della dote al giudizio civile, non abbiamo creduto di occuparcene. Parecchi Dottori avvertono dover essa assegnarsi in ragione composta delle facoltà dello stuprante e della stuprata. Il Renazzi però molto saviamente soggiunge non doversi, ove molto ricco sia lo stupratore, aver gran fatto riguardo alla sua dovizia, affinchè gli stupri non divengano oggetto di lucro per le donzelle e pei padri di famiglia. *Lib IV. part. II. cap. I. § V. num.* 3. Che se poi lo stupratore è privo affatto di beni reali, non deve per questo andare immune dalla pena corporale, altrimenti ne verrebbe l'assurdo che i nullatenenti potrebbero impunemente attentare al pudore delle donzelle.

Digitized by Google

2.° La legge chiama qualificato lo stupro a cui precedette la promessa di matrimonio susseguita poi dalla renuenza dello stuprante ad adempierla, e gl' impone la stessa pena afflittiva antecedentemente stabilita congiunta però coll' obbligo pecuniario della dote. *Art. 169.* E qui è da notarsi che, non ostante la detta nomenclatura, la legge non si trova in opposizione coi principj da noi antecedentemente esposti, poichè non toglie che lo stuprante possa col matrimonio risarcire il danno politico del delitto e così andar immune da ogni pena.

3.° Contempla negli *articoli 170. 171.*, e *172.* lo stupro qualificato per violenza vera o presuntiva, o per abuso di autorità, nel quale la legge riconosce una presunzione di violenza. Definisce la *violenza vera* quella che è costituita da minaccie gravi, percossse, uso od apparecchio di armi, od abuso della persona che per malattia, aberrazione di mente, od altra causa naturale o procurata si trovi fuori dell'uso de' sensi. Definisce l'abuso di autorità, quello di colui, al quale è in qualunque modo affidata, o da cui è dipendente la donzella minore di anni ventuno; e, per congruenza di ragione, parifica a questo caso colui che si fa assistere nell' esecuzione del delitto da una o più persone (1). Finalmente riconosce una violenza presuntiva nella cognizione carnale commessa dai custodi delle carceri e loro subalterni, o dagli agenti della Forza publica sulle persone arrestate, detenute, o condannate.

A tutti i qualificati stupri fin qui esposti è ingiunta la pena di dieci anni ai quindici di galera, la quale si aumenta fino agli anni venti, se nel fatto concorsero ferite o grave nocumento alla salute della stuprata, od altre circostanze gravanti. Sono inoltre sottoposti i colpevoli all' interdizione perpetua dalle cariche od impieghi de' quali abusarono. *Articolo 173.*

4.° Considera meritamente con ispeciale rigore lo stupro immaturo, cioè commesso nella impubere, nel quale non è mai concepibile il vero consenso della stuprata, e lo punisce

(1) Questa fattispecie però appartiene alla violenza *vera*.

colla galera perpetua. Che se poi ne segue la morte della deflorata la pena si estende all'ultimo supplizio. *Art. 174.*

5.° Finalmente siccome la violenta cognizione carnale, ancorchè la donna sia stata precedentemente da altri deflorata, ancorchè sia libera, costituisce un delitto di violenza publica o privata, a cui le leggi debbono contrapporre una corrispondente controspinta, così nell'*art. 175.* la legislazione Gregoriana prescrive che quest'azione criminosa sia punita, ma però con uno o due gradi meno della pena inflitta allo stupro violento. Nè poteva il legislatore non frapporre una differenza fra la violenta deflorazione, ed il caso contemplato in questo articolo, atteso il maggior danno politico e la maggiore spinta criminosa che concorrono nella prima (1).

Il Codice toscano dichiara colpevole di stupro *1.° chiunque, dopo aver contratto solenni sponsali con una fanciulla, la deflora, e poi non osserva senza giusta causa la data fede; 2.° chiunque deflora una fanciulla, che ha compito l'anno duodecimo, ma non il decimosesto; 3.° chiunque, circonvenendo con le fraudi d'una seduzione straordinaria la*

(1) Qui potrebbe promoversi la questione, se questa diminuzione di pena, che la legge accorda alla violenta cognizione carnale quando cade in donna libera e già da altri deflorata, debba estendersi anche al caso della violenza *presuntiva*. La ragione di dubitare ai termini della legislazione Gregoriana sorge dall'espressione troppo generica dell'*art.* 172. ove leggesi: *Si considera come stupro violento qualunque cognizione carnale commessa dai custodi delle carceri ec sulle persone arrestate ec.* Siccome però non saprebbe concepirsi una ragione, per cui quegli in cui concorre la violenza *presuntiva* debba trovarsi in peggior condizione di chi usa una violenza *vera*, la quale, generalmente parlando, è assai più grave dell'altra ne' suoi effetti politici, e siccome altronde la *presunzione* di violenza perde molto della sua forza quando trattasi di donna libera e deflorata, specialmente poi se impudica, così sembra troppo coerente all'equità di estendere l'attenuazione della pena indicata nell'*art.* 175 alla violenza *presuntiva* in tutte le sue moltiplici specie, anche per lo scopo di conservar sempre una gradazione fra le sanzioni penali e le circostanze attenuanti o gravanti i delitti.

sua inesperienza, deflora una fanciulla, che sebbene abbia oltrepassato l'anno decimo sesto, non ha compiuto il vigesimo primo. Art. 298. §. 1. lett. a. b. c.

Su queste sanzioni di legge cadono in acconcio alcune osservazioni. La prima è che il Governo toscano, quantunque laicale, si è tenuto lontano dall'errore di punire lo stupro in ambi i coagenti del fatto. La seconda è che il Codice di cui parliamo presuppone nello stupratore (cosa tanto coerente all'indole dell'azione di cui trattasi) l'estremo della seduzione, e lo statuisce come presunzione di diritto quando la fanciulla non ha oltrepassato il decimo sesto anno. La terza è che quando la seduzione sia stata accompagnata dalla fraude fa cadere la responsabilità penale sullo stupratore, ancorchè la fanciulla abbia oltrepassato l'anno decimosesto, purchè non abbia compiuto il vigesimo primo; imperocchè oltrepassato quest'ultimo periodo di età non è concepibile che sulla fanciulla si eserciti una fraude capace di farle riguardar come lecita un'azione, che le leggi del buon costume dichiarano illecita.

La pena poi dello stupro è la carcere da tre mesi a due anni, la quale si applica a querela della fanciulla deflorata, o di chi ha sopra di lei la patria potestà o l'autorità tutoria. *Citato art. 298. §. 2.*

Succede a queste disposizioni una massima molto bene intesa, e ricevuta anche appo noi, cioè che il matrimonio fra lo stupratore e la stuprata fa cessare anche gli effetti della condanna. *Citato art. 298. §. 3.*

Prevede poi il Codice toscano un caso degno di speciale menzione, cioè che per abusare di una donna libera si faccia precedere la simulazione del matrimonio. La pena del seduttore è in questo caso la carcere da due a cinque anni. *Art. 299.* Il dettato di quest'articolo è così concepito — *Chiunque ha sedotto, mediante simulazione di matrimonio, una donna libera, soggiace alla carcere da due a cinque anni.* La legge qui non ha fatto uso della parola *deflorare*, perchè l'indole dell'azione, in quest'articolo contemplata, è tale, che

non cessa d'essere criminosa, ancorchè la donna avesse antecedentemente perduto il fiore della verginità. È chiaro poi che le parole dell'articolo — *chiunque ha sedotto* presuppongono che siasi abusato della donna, ad inganno di cui venne simulato il matrimonio, poichè non altro valore saprebbe darsi a quella dizione, con cui il legislatore ha espresso l'azione costituente il delitto.

CAPITOLO II.

Del delitto di ratto.

SOMMARIO

§. 1. *Definizione del* ratto *e suo triplice aspetto politico.*
§. 2. *Della costituzione di Giustiniano* de raptu virginum *e delle sanzioni in oggi surrogate dalla legislazione pontificia e dal Codice toscano.*

§. I.

La parola *rapire* significa toglier con violenza una cosa, od una persona. L'ablazione violenta di una cosa è un delitto che percuote immediatamente la proprietà reale del cittadino, e perciò ne riserbiamo il discorso al IV. trattato di questa parte. L'ablazione violenta di una persona può aver per iscopo o il lucro o la vendetta o la libidine. Nei primi due casi si ha il delitto di *Carcere privato*, di cui già abbiamo parlato: nell'ultimo si ha il *ratto* che è un vero delitto contro l'ordine delle famiglie, perchè serve di *mezzo* allo stupro od all'adulterio. Viene poi così chiamato per distinguerlo dalla *rapina*, che è la violenta ablazione di una cosa altrui.

Allorchè trattasi dell'ablazione di una persona per fine

di libidine, la fraude si parifica negli effetti alla violenza, perchè la prima al pari della seconda esclude il consenso nella persona tolta.

Premesse queste nozioni il delitto di *ratto* dovrà sulle traccie del Carmignani definirsi: *l'abduzione violenta* o *fraudolenta da luogo a luogo di una femmina onesta, fatta allo scopo di appagar la libidine.*

Alla piena spiegazione di questa offesa sociale è d'uopo investigarla I. nel *soggetto attivo*, e nel *soggetto immediatamente passivo* del delitto: II. nel *materiale* del delitto stesso: III. nel *fine*.

I. In quanto al soggetto attivo v'ha disputa fra i Scrittori se la legge proibitiva del ratto colpisca anche le femmine. La ragione di dubitare sorge ai termini del Diritto Giustinianeo, perchè con esso si mirò unicamente a reprimere il ratto delle vergini, delle mogli, e delle vedove oneste; e sembra a primo aspetto inconcepibile, che una donna possa rapire per fine di libidine un'altra donna. A sciogliere la disputa poco varrebbe l'osservazione, che fa l'Anton Matteo col dire all'appoggio di molte leggi romane e dell'autorità di Cicerone, che quando la legge nelle penali sanzioni usa la dizione di genere mascolino vi comprende anche le femmine: (1) imperciocchè è facile lo scorgere che qui la disputa non si aggira sul solo soggetto attivo del delitto, ma bensì sur esso considerato ne' suoi rapporti col soggetto passivo. Non molto convincente è pur l'altra osservazione dello stesso Autore dedotta della ipotesi che la natura tanto aberrar possa dalle sue leggi nella conformazione della femmina da renderla suscettibile di bramar gli amplessi d'altra donna: poichè simili straordinarie e rarissime anomalie, seppur sussistono, non debbono formar soggetto di considerazione per la Scienza. Ma non basta forse a sciogliere la questione il riflesso che la donna rapitrice *d'altra donna* può essere mandataria dell'uomo agognante gli amplessi della rapita?

(1) Ant. Matth. Vol. III. pag. 127 e 128.

Ora si finga viceversa che la donna rapisca l'uomo ad oggetto di libidine, caso che *Angelo* attesta essere avvenuto a' suoi tempi in Firenze. Anche qui l'Anton Matteo sostiene ai termini della legge Giustinianea l'affermativa, ed il suo dotto Commentatore gli risponde che le sanzioni penali non possono trarsi da caso a caso, qualunque ne sia l'analogia (1). Noi, abbandonando il Diritto costituito, e consultando solo i principj della Scienza, diremo che nella fattispecie qui figurata si ha un delitto di violenza, che serve di *mezzo* ad una offesa contro la publica continenza, ed al quale potrà anche, se così si voglia, darsi il nome di *ratto*, ma non si avrà mai un delitto contro l'ordine delle famiglie nel senso della nostra classazione.

Lo stesso discorso procede in quanto al ratto di un uomo fatto da un altro uomo allo scopo di nefanda libidine, specie criminosa, la cui pena può superare anche quella del *ratto propriamente detto*. Ecco perchè nella nostra definizione dicemmo *di una femmina onesta*, e non di una persona onesta come ad altri piacque.

Esaminato così il soggetto attivo del delitto ne' suoi rapporti col soggetto passivo, passiamo ora a riguardare il soggetto passivo isolatamente.

Se lo stupro non può cadere se non sopra donna vergine o vedova onesta, il ratto può verificarsi anche in donna conjugata. In questo caso non si turba il matrimonio futuro, ma si viola il matrimonio già contratto, e il delitto non cessa di appartenere alle specie lesive l'ordine delle famiglie. V'ha di più. La donzella già debellata da un amante non può essere suscettibile di stupro: eppure può essere soggetto passivo del ratto. Essa difatti poteva sperare l'onesto stato di matrimonio dal primo amatore. Ma se sopraggiunge una mano lasciva a trarla dal proprio tetto, essa perde la speranza delle future nozze. Il rapitore adunque è reo di vero ratto nel suo genuino senso. Questa regola poi non procede se si rapisce una donna

(1) Nani ad Matth. loco citato nota 3.

manifestamente impudica e lasciva, benchè lo si faccia con violenza, giacchè in questo caso sarà punibile la violenza stessa, ma non si avrà mai il ratto che presuppone la lesione dell'ordine di famiglia.

II. Dicemmo che a costituire il ratto si esige l'abduzione da luogo a luogo o violenta o fraudolenta. Di qui il bisogno d'indagare 1.° che cosa intendasi coll'espressione *da luogo a luogo*: 2.° qual'estensione deve darsi alla parola *violenza o frode.*

1.° L'espressione *da luogo a luogo* importa che la donna rapita sia tratta dal luogo di sua abitazione in altro luogo qualunque. In conseguenza, se ad oggetto di libidine viene la femmina trascinata dall'una in altra camera od anche nel vestibolo, cortile, od orto annesso alla stessa abitazione, si avrà secondo i casi il conato di stupro od adulterio violento, od anche l'uno o l'altro delitto consumato, ma non si avrà mai il ratto. Nè difficile è lo scorgere la ragione di questo principio. Imperciocchè l'effetto dannoso del ratto consiste nel porre la donna rapita fuor di stato da sperare l'ajuto e la difesa de' suoi famigliari, lo che appunto si verifica quando essa è tratta da luogo a luogo, e non quando è tradotta da un punto ad un altro della casa stessa. Oltre di che la lesione, che deriva alla fama della donna, dalla di lei estrazione dalla casa paterna o maritale, è più publica più intensa di quella che può sorgere dalla di lei traduzione da un punto ad un altro della sua abitazione.

2.° La parola *violenza* esclude virtualmente il consenso. Quindi se la sola violenza costituisse il ratto, il consenso della rapita nel seguire il seduttore escluderebbe sempre il delitto. Ma potrebbe la legge non armarsi di rigore contro l'uomo che sottragge alla vigilanza paterna o materna o tutoria l'inesperta donzella, o ostrae dalla casa maritale la donna, benchè la prima o la seconda seguissero volontariamente il seduttore? Sarebbe troppo assurdo il pensarlo. Ed ecco perchè il ratto dicesi costituito anche dalla frode, in quanto che nei due casi dianzi esemplificati presentasi una

frode un inganno, che, quantunque non s'impieghi contro la donna rapita, si opera però per deludere persone che hanno sur essa i più sacri diritti.

Spiegata così l'estensione che deve darsi all'estremo della *frode*, spontanea ne discende la conseguenza, che se una donna esente da ogni autorità paterna, materna, e tutoria nonchè dal vincolo conjugale segue spontaneamente il proprio amante, svanisce affatto il delitto di ratto, perchè non si verifica nè violenza nè frode (1).

III. Il fine di libidine nell'abduzione della donna è talmente necessario a costituire il delitto di ratto, che, escluso il medesimo, svanisce il delitto, o almeno l'azione criminosa cangia natura. E qui tosto presentasi una questione. Se il giovane libero, rapita la donzella consenziente, adduce a difesa, aver così operato per contrarre con quella legittimo matrimonio, anderà immune da pena? Qui prima di tutto bisogna considerare, che il ratto portando seco la conseguenza di far essere la rapita in balia del rapitore, nè potendosi presumere che un uomo ardente d'amore a segno di commettere una violenza per appagarlo, diventi in un punto dominatore della sua passione quando più niun ostacolo si frappone a conseguirne lo sfogo, insorge la presunzione di diritto che il ratto avesse lo scopo di libidine, benchè a questa per avventura andasse congiunta l'intenzione di matrimonio. Quindi è che la scusa addotta dal rapitore d'aver voluto far servire il ratto di *mezzo* alle nozze, non escluderà il delitto, ostando la detta presunzione fondata sulla mutua tendenza dei due sessi e fatta più imperiosa dal fuoco d'amore. V'ha di più. I nostri costumi i nostri riti religiosi ostano a pensarla diversamente. Noi non siamo la Dio mercè in uno stadio di semibarbarie, che richieda di far servire il ratto di *mezzo* al matrimonio; e le prudenti formalità che la religione fa precedere ai conjugj per rimover da essi ogni pericolo d'incesto, sarebbero impunemente violate se la legge non attribuisse alcuna impor-

(1) Carmign. Elem. jur. crim §. 1113.

tanza politica al ratto commesso sotto apparenza di contrarre il matrimonio. Inoltre il ratto qui figurato presuppone il dissenso dei genitori al matrimonio della donzella coll'autore della violenza, e sebbene nella moltitudine dei casi possa avvenire che talvolta questo dissenso sia ingiusto, tuttavia la presunzione è che nella maggior parte di essi sia la renuenza paterna non capricciosa, ma ragionevole. E qualora anche questa renuenza fosse manifestamente ingiusta, dovrebbe o l'Autorità ecclesiastica od il Magistero politico provvedere secondo la specialità de' casi, ma non potrà mai riputarsi il detto dissenso per una circostanza escludente il delitto, anche pel principio che non è mai legittima la ragion fattasi di propria autorità.

Ma non vogliamo dissimulare una obbiezione. Il Diritto canonico nel capitolo VII. *de raptoribus* espressamente permette al rapitore di contrarre le nozze colla rapita legittimamente consenziente, e non fa parola di pena alcuna da imporsi al primo. Nel precedente capitolo VI. si fa il caso di una donna rapita, quindi fatta moglie pria per giusti riti poi per legittimo accoppiamento, e finalmente rinchiusa per opera de' genitori in un monastero, e si ordina che quella donna tolta dal monastero si restituisca ai pudichi conjugali amplessi in venerazione del matrimonio pria legittimamente rato, poi consumato. Non sono esse queste due sanzioni in contraddizione col nostro principio? A prima giunta così sembra, ma non è. La Chiesa intenta sempre a rimovere gli scandali ed a favorire per quanto è possibile il matrimonio, pone per così dire la pietra dell'obblio su quel ratto, che fu risarcito da successive legittime nozze non precedute da illeciti amplessi. Viene così ad ammettere una maniera di risarcire il danno politico del delitto, quanto giusta altrettanto prudente. Ma altro è che il danno di un delitto si possa nell'ordine delle cose risarcir senza pena, altro è che il delitto in origine non esista. Dunque noi conchiuderemo che il ratto non è mai validamente giustificato dal pretesto del fine del matrimonio, ma che bensì il matrimonio legittimo, cioè accompagnato dal

consenso vero spontaneo e non estorto della rapita (1), produce l'estinzione del danno politico emergente dal ratto, e con esso della responsabilità penale. Nè credasi che con questa conciliazione del Diritto canonico coi principj della Scienza, la cosa venga a ridursi ad una mera disputa di parole. Imperciocchè se il pretesto o fine di matrimonio giustificasse il ratto, ne verrebbe di conseguenza, che non effettuandosi dipoi il conjugio per dissenso della rapita o per qualunque altra causa indipendente dal rapitore, questi andrebbe immune da ogni penale responsabilità, laddove, tenendo per fermo che il delitto esiste ma che può col matrimonio risarcirsi, ne viene di conseguenza che, ogni qualvolta questo non segua o per dissenso della rapita o per qualunque altra causa, il rapitore incorre nella pena.

Questa responsabilità poi non estimerassi estinta, se nell'atto del ratto sarà stato eccitato un tumulto, cagionata strage, o ferita od altro simile danno (2).

Il *fine* del delitto ci porta ad un'altra indagine. È principio generale della nostra Scienza che il fine obbiettivo del crimine non è necessario che sia conseguito per aversi il delitto perfetto e consumato. Così non è d'uopo a costituire il delitto perfetto che il ladro abbia venduto l'oggetto furtivo per trarne lucro, che il lenone abbia conseguita la mercede del suo turpe commercio, che il barattiere abbia conseguito il prezzo della venduta giustizia ec. Sarà quindi indubitato, che il ratto dovrà ritenersi perfetto, ancorchè il rapitore non abbia commesso lo stupro o l'adulterio colla rapita. Ma anche ne' delitti consumati concorrono talvolta delle circostanze, per le quali è consentaneo alla giustizia ed alla politica il diminuire la pena. Ora il rapitore, che si sarà spontaneamente astenuto dal commettere l'adulterio o lo stupro, meri-

(1) Il sagro Concilio di Trento per assicurarsi della legittimità del consenso della rapita richiede saviamente ch'essa sia posta in luogo sicuro e fuori della podestà del rapitore. *Sect.* 24. *cap. VI.*

(2) Renazzi lib. IV. part. IV. cap. VII. §. VI. num. 1.

terà una diminuzione di pena? Nega ciò fermamente l'Anton Matteo ai termini del Diritto Giustinianeo, ed il Nani lo confuta, adducendo non doversi mai applicare la massima delle pene cioè la morte, quando il delitto non è accompagnato da tutte quelle circostanze che indussero il legislatore a statuire la più severa fra tutte le pene (1). Noi parlando qui ai soli termini del Diritto costituendo, diremo che ogniqualvolta il fine di un delitto costituisce un altro delitto di sfera se non eguale poco inferiore, la prudenza legislativa richiederà sempre di dare una pena minore a colui che, commessa la prima azione criminosa, si astiene volontariamente dalla seconda, al confronto di quello che ambe le commette, e ciò affinchè la legge penale conservi sempre il prezioso carattere di sistema preventivo. Che il ladro, il lenone, il barattiere conseguano o no il frutto del loro delitto, poco o nulla interessa alla Società, poichè il danno politico della loro azione è riposto nell'atto costituente il delitto e non nel conseguito fine del delitto stesso. Che il colpevole di latrocinio giunga o non giunga a commettere il furto, non è del pari oggetto di grande interesse per la Republica, sì perchè troppo grande è la differenza tra il furto e l'omicidio, sì perchè l'allarme suscitato dall'omicidio commesso per causa di lucro è così energico da non far sentire in guisa alcuna quello che può nascere dal susseguente furto. Nulla dunque gioverebbe al sistema preventivo il diminuir la pena al ladro, al lenone, al barattiere, al ladrone, perchè non conseguirono il frutto del loro delitto; ma bensì giova al bene publico il diminuir la pena al rapitore, che volontariamente si astenne dall'abusare della rapita. Noi dunque conchiuderemo coll'illustre Criminalista toscano che la sentenza dell'Anton Matteo sa di troppa durezza (2), e ci

(1) *Ant. Matt. de criminibus Vol. III. pag.* 133. *et sequen. Nani eodem loco nota* 5., a cui favore fanno le parole di Giustiniano *maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit. Leg. unic. Cod. de raptu virginum in princ.*

(2) Elem jur. crim. § 1115.

risolveremo apertamente per l'affermativa nella proposta questione, sia che trattisi di donna libera, sia che trattisi di donna altrui congiunta in maritale legame.

§. II.

Dopo aver veduto tuttociò che appartiene all'indole ed agli estremi del ratto, è pregio dell'opera il parlare della celebre Costituzione di Giustiniano *de raptu virginum, seu viduarum, nec non sanctimonialium*, dove quest'Imperadore riepilogò ed esacerbò tutte le precedenti sanzioni del Diritto romano contro questo delitto. La Costituzione di cui parliamo forma il titolo XIII. del libro IX. del Codice, ed i suoi sommi capi sono i seguenti.

1.° Prescrisse la pena di morte e la confisca de' beni contro i rapitori delle vergini o vedove, massime se a Dio consacrate, come pure delle donne in marital nodo legate.

2.° Diede facoltà ai genitori della rapita, ed ai consanguinei, tutori, o curatori della medesima nonchè ai padroni se serva, ed ai *patroni* se libertina, di uccidere nell'atto del ratto i rapitori ed i loro ausiliatori nella violenza. Tace del marito, ma per lo spirito della legge deve ritenersi compreso.

3.° Proibì al rapitore di sposare la rapita, anzi comprese sotto la sua ferale Costituzione anche lo sposo rapitor della sposa con questi termini *quibus connumeramus etiam eum qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit;* particola di legge che molti ritengono apocrifa ed intrusa, mossi dal riflesso che Costantino nella *leg. 1. Cod. Theodos. de raptu virginum*, da cui Giustiniano sembra aver tratta la sua costituzione, non fa parola dello sposo rapitore della sposa. Tuttavia che quella particola non sia apocrifa ce ne persuadono i libri greci, e che essa si possa difendere ce ne convince il considerare che i sponsali nè secondo il Diritto romano, nè giusta i costumi nostri e quelli di molte altre Na-

zioni hanno la forza di obbligar civilmente. *Leg. 1. Cod. de sponsalibus* (1).

4.° Ordinò che la remissione dell' ingiuria per parte dei genitori della rapita fosse punita colla deportazione, usando l' espressione *si patientiam praebuerint*, *ac dolorem remiserint*, la prima parte della quale secondo l' Anton Matteo indica l' inazione de' genitori nell' atto del ratto, la seconda il loro silenzio e la loro indifferenza dopo il medesimo.

5.° Ordinò che tutti i beni del rapitore e de' suoi ausiliatori dovessero passare in dominio della rapita, purchè questa fosse di condizione ingenua, mentre essendo serva o libertina il rapitore incontrava la morte, ma non la confisca de' beni.

6.° Estese la pena di morte ai correi ausiliatori nell'atto del ratto, ed ai complici per precedente ajuto o susseguente favore prestato in linea di complicità, limitando però la confisca de' beni ai primi, ed esonerandone i secondi. Veggasi il vol. I. pag. 214. e 215.

Tutte le suddette disposizioni devono riputarsi in oggi come abolite, la prima perchè la pena di morte nelle odierne legislazioni è riserbata alle sole specie più gravi del delitto direttamente o indirettamente politico ed ai soli delitti politico-civili che violano la vita del cittadino, la seconda perchè non è più in oggi soggetto di dubbio il sommo pericolo che v' ha nel rimettere nelle mani del privato la spada della legge, la terza perchè si è conosciuto conforme alla publica felicità il permettere al rapitore di risarcire col matrimonio il danno politico recato col suo delitto, la quarta perchè molto ristretta dev' esser sempre la sfera dei delitti di ommissione, e la loro pena generalmente parlando non deve oltrepassare il limite delle correzionali, la quinta perchè la confisca non trova ormai più asilo in alcun Codice europeo, la sesta per la stessa ragione esposta parlando della prima (2). Avvertasi

(1) Ant. Matth. Vol. III. pag. 142. ed ivi il Nani not. 7.
(2) Renazzi Elem. jur. crim. loco cit. num. 2.

però che sebbene il diritto di uccidere non debba in oggi riputarsi così esteso quale lo volle Giustiniano, nondimeno sarà sempre impunibile il padre il marito che uccide il rapitore della figlia o della moglie, osservando i limiti del moderame d'incolpata tutela nella difesa del proprio ordine di famiglia.

La legislazione Gregoriana punisce il *ratto violento* sia commesso per fine di libidine sia per oggetto di matrimonio colla pena dello stupro violento, cioè colla galera dagli anni dieci ai quindici. Che se al ratto aggiungesi la violazione della donna rapita, la pena è aumentata di un grado. Ma se intervenne il consenso della donna (nel qual caso la legge caratterizza il delitto per *semplice abduzione*), la pena è da uno ai tre anni di detenzione. *Art. 179.*

Succede a questo articolo una disposizione sommamente saggia e preventiva, con cui si dichiara che il rapitore, il quale rimette volontariamente la persona rapita senz'abusarne alla di lei casa e famiglia, o alla casa in cui era custodita, ovvero la pone in luogo sicuro ove non possa più essere violentata la di lei volontà, non deve subire pena maggiore dell'anno di detenzione. *Art. 180.* È facile lo scorgere la coincidenza di questo articolo coi principj testè spiegati.

Avvertasi poi, che con queste disposizioni non può estimarsi derogata la sanzione del Diritto canonico contenuta nei Capitoli VI. e VII. *de raptoribus*, mentre le leggi Ecclesiastiche sono conservate in vigore dall'articolo 7. del Regolamento su i delitti e sulle pene.

Il Codice toscano comincia dal contemplare il caso, che il ratto avvenga contro la volontà della donna, e vi provvede nel modo seguente. — *Chiunque violentemente o fraudolentemente sottrae o ritiene una donna, suo malgrado, per fine di libidine o di matrimonio, soggiace, come colpevole di ratto, alla carcere da due a cinque anni se l'abuso della donna non è avvenuto; e alla pena della violenza carnale, se l'abuso della donna è avvenuto. Art. 284.* In questa distinzione si vede applicato il principio, che fu testè da noi spiegato alle pagine 403. 404., e 405.

Contempla poi la circostanza gravante, che può accompagnare il ratto, cioè i mali trattamenti verso la rapita, ed aumenta la pena innalzandola alla *casa di forza da otto a quindici anni* se i mali trattamenti produssero una lesione grave o gravissima. Che se la rapita incontrò la morte, la suddetta pena si estende sino alla latitudine da quindici a venti anni. Nè qui si è arrestato il Legislatore, ma considerando quanto più grave diviene il delitto quando il rapitore potè prevedere come conseguenza probabile del suo fatto la morte della rapita, ha statuito, che in tal caso il reo sia punito coll'ergastolo. *Art. 285. §§. 1. e 2.*

Passa quindi il Codice a contemplare quel ratto che avviene consenziente la donna e qui distingue fra la nubile e la conjugata, ed in quanto alla prima suddistingue due periodi di età, che danno luogo a due diverse penali sanzioni.

Se la donzella rapita o per fine di libidine o di matrimonio, ha compiuto l'anno duodecimo, ma non il decimosesto, il rapitore incorre nella carcere da sei mesi a due anni, quando l'abuso della donna non è avvenuto, e da uno a quattro anni se l'abuso della donna è avvenuto. *Art. 286.*

Allorchè poi la donzella ha compiuto l'anno decimosesto, ma è tuttora soggetta alla patria potestà od all'autorità tutoria, il rapitore è punito con la carcere da tre a diciotto mesi. *Art. 287. §. 1.*

Ma poichè potrebbe avvenire, che il ratto trovasse una specie di discolpa nel contegno poco plausibile di chi ha la patria potestà o l'autorità tutoria sopra la donna, così in tal caso la legge dichiara, che la pena può discendere fino ad un mese. Ciò si ha nel §. 2. *del citato art. 287.*, il quale poi termina col dichiarare nel §. 3. che per la fattispecie qui contemplata si procede a querela di chi ha la patria potestà o l'autorità tutoria sopra la donna.

Succede a questi articoli una disposizione, che ha qualche affinità coi già citati testi del Diritto canonico: si dispone cioè, che *quando il delinquente abbia contratto valido matrimonio con la donna, da lui comunque sottratta o ritenuta,*

si procede soltanto a querela delle persone, il cui consenso sarebbe stato necessario per gli sponsali, e si applica la carcere da un mese ad un anno. Art. 288.

Discende poi la legge a contemplare la sottrazione o ritenzione per fine di libidine (il quale però nel presente caso è sempre presunto) di donna conjugata consenziente, e v'impone la pena della carcere da uno a quattro anni, dichiarando che la sanzione penale si estende anche alla donna. Ed in questo titolo la legge concede il diritto di perseguire l'offesa al solo marito. *Art. 289. §§. 1. e 2.*

Finalmente la legge non ha dimenticato neppure il caso, che il ratto si commetta sopra una meretrice, e vi ha imposto la pena della carcere da tre mesi a due anni, salve però le più gravi sanzioni nel caso di lesione personale grave o gravissima, o di morte della violentata, il cui concorso rende applicabile l'art. 285. Così nell'*art. 290.*

CAPITOLO III.

DELL' INCESTO.

SOMMARIO

§. 1. *Nozioni fondamentali.*
§. 2. *Definizione dell' incesto, e disamina de' suoi estremi.*
§. 3. *Delle pene dell' incesto.*

§. I.

Il nobil carattere, che ha l'uomo, di Essere perfettibile rendendo strettamente necessaria la società di famiglia accompagnata da quella rispettosa dipendenza dal capo e da quel mutuo eccitamento a virtù fra i componenti di essa, pel quale

la società stessa diviene un efficace stromento alla perfezione dell'uomo, non può comportare che fra i membri di una stessa famiglia segua il matrimonio. La speranza di questo toglierebbe il vicendevole rispetto fra essi, renderebbe troppo pericolosa la mutua tendenza dei due sessi fra persone costrette a coabitare, in una parola convertirebbe le famiglie in tanti lupanari, e farebbe sì che questa società formata dalla mano del Creatore pel ben essere dell'uman genere abbrerebbe totalmente dal suo scopo. Ciò giustifica generalmente la proibizione del matrimonio fra i componenti la stessa famiglia. In quanto poi particolarmente agli ascendenti e discendenti v'ha una ragione speciale e gravissima per riputare onninamente mostruosa la loro congiunzione in matrimonio, ed è il conflitto de' doveri che ne nascerebbe. Il discendente deve all'ascendente rispetto ed ubbidienza, senza di che il secondo non potrebbe dar opera alla perfezione del primo, e così adempiere le viste della natura. L'ascendente deve vicendevolmente vegliare sulla castità sul pudore del discendente. Il matrimonio viceversa rende eguale la condizione de' contraenti, sostituisce alla riverenza l'amore, e crea fra i due conjugi una comunanza di diritti, una vicendevole proprietà sui corpi, che mentre comporta un'amorosa dipendenza del sesso più debole dal più forte, rigetta però qualunque idea d'assoluto impero del secondo sul primo (1). Ora è facile lo scorgere qual turpe ripugnanza di doveri avverrebbe per mezzo del matrimonio tra ascendenti e discendenti. Ed è perciò che se si tolgano alcune rarissime eccezioni nelle storie de' popoli, si vedrà che l'uomo incivilito ha sempre riguardato con orrore e con abborrimento l'accoppiamento dell'ascendente col discendente, e dei collaterali in prossimo grado (2).

(1) *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir; similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier.* Paul. ad Corint. I. VII. 4. et 5. *Subjecti invicem in timore Christi.* Ad Ephes. V. 21.

(2) Un grande politico osserva che per sopprimere presso alcuni popoli l'orror naturale che ispirano le copule incestuose, vi è voluto

La sperimentale osservazione però, che l'orrore ispirato da simili accoppiamenti è in ragion diretta della maggiore o minore prossimità di sangue o di affinità che li rende illeciti, ha suggerito ai Giuspublicisti di distinguere i conjugii vietati in *proibiti per Diritto di natura*, e *proibiti per Diritto civile*. Collocano nella prima classe il matrimonio fra gli ascendenti e discendenti e fra quelli che per affinità tengon luogo di essi. Collocano nella seconda il matrimonio fra zio e nipote e viceversa, fra cognato e cognata, e fra gli altri consanguinei ed affini di grado più remoto. Disputano poi acremente per decidere se il matrimonio tra fratelli e sorelle debba collocarsi nella prima classe o nella seconda. Quelli che opinano per dichiararlo proibito meramente dal Diritto civile adducono che se il matrimonio tra fratello e sorella fosse manifestamente ripugnante alla legge di Natura, l'Ente Supremo avrebbe in origine creato non una sola famiglia ma due, affinchè tutto il genere umano non discendesse da una copula incestuosa. E questa opinione piacque al De Simoni (1) al Carmignani (2) e ad altri autorevoli Scrittori. Coloro al contrario che tengono l'opposta opinione fanno osservare che la ragione proibitiva del matrimonio deriva dalla coabitazione, e che non potendo concepirsi nell'ordine consueto delle cose che fratelli e sorelle dimorino sotto un diverso tetto, ne discende che per dettame della legge naturale, che ha formato la società di famiglia, deve riputarsi proibito il vincolo conjugale fra i suddetti. Fra i difensori di questa sentenza s'annoverano il Montesquieu (3):

tutto l'impero che ha sugli uomini la religione. Così presso gli Assirii fu permesso al figlio di sposare la madre per un rispetto religioso che serbavano alla memoria di Semiramide, e presso gli Egiziani fu ammesso il matrimonio tra fratelli e sorelle in venerazione della Dea Iside. *Esprit des lois liv. XXVI. chap XIV.* Questo ci porta ad un'altra considerazione di sommo momento, ed è che le false religioni pongono sovente l'uomo in contraddizione coi primi precetti della Natura.

(1) Dei delitti di mero affetto Part II. cap. XII. §. IV.

(2) Elem. jur. crim. § 1118.

(3) Esprit des lois liv. XXVI. chap. XIV

e l'Anton Matteo (1) per non parlare di molti altri Interpreti e Teologi di gran nome. Il Renazzi ed il Cremani lasciano insoluta la questione. Il Nani ne' suoi commenti all'Anton Matteo crede di attenersi ad una media opinione col riportare la proibizione di questo conjugio al Diritto naturale non assoluto ma ipotetico (2), intendendo forse per Diritto naturale assoluto quello che in qualunque posizione esoogitabile si verifica, e per Diritto naturale ipotetico quello che varia al variare delle concrete circostanze di fatto, presupposta però sempre la Società civile. In quanto a noi, richiamando i nostri fondamentali principj, la disputa diventa della più facile soluzione. Noi abbiamo premesso (lib. I. cap. I.) che lo stato d'isolamento è una chimera, che lo stato naturale dell'uomo è la posizione sociale, che in questa posizione soltanto è dove l'Ente Supremo fa sentire la benefica sua voce all'uomo per insegnargli le leggi, a cui è soggetto, e i doveri, ond'è vincolato. Dunque se questa posizione presuppone la società di famiglia, se la società di famiglia rende necessaria la coabitazione dei fratelli colle sorelle, se questa coabitazione rende ripugnante il loro conjugio, è manifesto che dalla ragion naturale emana espressamente la proibizione dell'unione in discorso. Nè osta che Dio da principio abbia creato una sola famiglia, perchè la creò nello stato d'innocenza, ed in questo stato non può concepirsi pericolo di corruzione.

Risoluta così la questione rapporto al conjugio de' fratelli colle sorelle, non incontreremo difficoltà di adottare la suesposta divisione de' conjugii vietati in due classi, ma fisseremo il punto di confine delle due classi mediante un'idea semplice e derivante dalla stessa natura, cioè la *necessità* o *probabilità* della coabitazione. Di più cambieremo i termini per esser coerenti ai nostri principj distinguendo la proibizione in *invariabile* ossia *di primo grado*, e *variabile*, ossia *di secondo grado*. Diremo adunque essere vietati in primo gra-

(1) De criminibus Vol III pag 87.
(2) Ad Matth. Vol. III pag. 89. nota t.

do cioè di proibizione invariabile i conjugii fra quelle persone, la cui coabitazione è necessaria, e qui oltre gli ascendenti e discendenti, e quelli che in linea di affinità stanno in luogo di loro (pei quali concorre la specialissima ragione di proibizione invariabile poc' anzi spiegata) collocheremo i fratelli e le sorelle tanto germani quanto consanguinei ed uterini. Vietati poi in secondo grado cioè di proibizione *variabile* diremo essere i conjugii fra quelle persone, la cui coabitazione non è necessaria ma *probabile*, cioè fra zio e nipote, fra cognato e cognata, ed in generale fra consanguinei ed affini sino al quarto grado di computazione civile. Il Diritto ecclesiastico poi estende la proibizione variabile sino al quarto grado di computazione canonica inclusivamente, e ciò non in ragione della coabitazione, ma affinchè dal vincolo di parentela associato alla speranza del matrimonio non nasca una soverchia e pericolosa famigliarità fra persone di diverso sesso. Nè senza ragione diciamo esser questi conjugii di *proibizione variabile*, sì perchè l'autorità del Sommo Pontefice può dispensarne la proibizione, sì perchè si sono veduti de' legislatori antichi e moderni limitare il divieto a gradi più ristretti, avuto riguardo ai costumi ed alle circostanze de' popoli (1).

Premesse queste nozioni fondamentali veniamo a parlar dell' incesto.

§. II.

Se l' ordine delle famiglie viene turbato dall' accoppiamento della donzella con qualunque uomo, molto più sarà esso violato dall' accoppiamento della medesima con quelle persone, con cui essa non può legittimamente congiungersi per

(1) Fra gli antichi si può citare l' istitutore del popolo ebraico, il quale, oltre aver fatto precetto al superstite fra due fratelli di sposare la vedova del fratello morto senza figli (*Deuter. XV.* 5.), permise al marito rimasto vedovo di sposare la sorella della defonta moglie. *Levit. XVIII.* 18. Fra i moderni il Codice francese limita la proibizione delle nozze fra collaterali al terzo grado di computazione civile.

divieto di primo o di secondo grado. Imperciocchè in questo caso non è sperabile quel risarcimento del danno politico, di cui facemmo menzione parlando dello stupro. Di più: la corruzione effettuandosi fra le mura domestiche è vieppiù esiziale, perchè il contagio del mal'esempio tanto più celere si diffonde quanto più vicino ne è l'oggetto, come avviene fra i germi d'un medesimo ceppo. I figli nati da tali copule veggono al loro giungere al primo sviluppo della ragione confusi i vincoli di figlio e di padre con altri legami: sentono abborrimento per chi lor diede la vita: in una parola si vedono posti sulla strada del disonore e della depravazione. Tali sono i dannosi effetti di simili copule, che costituiscono il delitto d'*incesto* (1).

Questo delitto si definisce *il doloso concubito di due persone di diverso sesso non abili a contrarre il matrimonio per divieto emergente dalla loro consanguineità od affinità nei gradi contemplati dalla legge civile, fatto con cognizione di questo vincolo.* Quindi i tre estremi costituenti questa azione criminosa, e che devono essere separatamente considerati sono I. la *congiunzione* per consanguineità od affinità fino ad un certo grado: II. la *scienza*: III. il *concubito.*

I. Fra gli ascendenti e discendenti e fra quelli che per affinità tengon luogo di essi l'incesto si estende in infinito: 1.° perchè la ragione della proibizione delle nozze rapporto a questi non è la coabitazione, ma la turpe confusione dei vincoli e dei doveri: 2.° perchè la limitata età dell'uomo non permette una tale distanza di grado, che non faccia ravvisare al discendente nell'ascendente l'autore de' giorni suoi, ovvero quello che di autore tien luogo.

(1) La parola *incesto* secondo Festo deriva dalla greca voce *anecestos*, *insanabile*, ed esprime l'idea di un delitto gravissimo ed inespiabile. Da essa derivò il latino *incestare*, che significa contaminare, come presso Virgilio

. . . . . *totamque incestat funere classem*

Eneide lib. VI.

Ma fin dove si estenderà l'incesto in linea trasversale?

Dicemmo che le nozze sono proibite per Diritto ecclesiastico in linea trasversale tanto di affinità quanto di consanguineità fino al quarto grado di computazione canonica. Ciò premesso parrebbe che l'incesto dovesse ritenersi estensivo fino al grado medesimo. Ma sottentra il riflesso che non si dà delitto senza la violazione di una legge civile. Or dunque è a vedersi fin dove le leggi civili proibiscono le nozze per aversi una giusta idea dell'incesto in linea trasversale. Il Diritto giustinianeo, le leggi di Toscana ed altre vigenti in Europa limitano la proibizione delle nozze in linea trasversale al terzo grado di computazione civile (1). La nostra legge la estende per gli effetti del delitto d'incesto al quarto grado di computazione parimenti civile (2). Ora si domanda: due collaterali consanguinei od affini costituiti al di là del quarto grado presso noi, o al di là del terzo presso le altre nazioni, entro però il quarto grado di computazione canonica, i quali non premessa l'opportuna ecclesiastica dispensa si accoppiassero, di che sarebbero tenuti? Niun dubbio che sarebbero redarguibili al più d'incesto in senso morale, ma non in senso civile, ossia di peccato non di delitto. Chieggo di più: è egli conforme all'ordine morale di ragione, che la proibizione per gli effetti dell'incesto sia più ristretta della proibizione canonica delle nozze? Dicemmo che il fondamento della proibizione delle nozze in linea trasversale è la coabitazione *necessaria* o *probabile*. Dicemmo che la coabitazione necessaria fra trasversali si avvera soltanto tra fratelli e sorelle e che la coabitazione probabile comunemente non si estende al di là del quarto grado di computazione civile. Dunque al di là di questo grado svanisce quell'orrore che è la caratteristica dell'incesto, e perciò sarebbe assurdo il concepire al di là di questo grado

(1) Leg. ult. Cod. *de inc et inut. nuptiis*. Ant. Matth. Vol. III. pag 89. Carmign. Elem. jur. crim. §. 1119.

(2) Art. 177. del Regolamento sui delitti e sulle pene, di cui si parlerà in appresso.

il delitto di cui parliamo. La Chiesa stessa, che sempre sollecita della purezza de' costumi estende più in là la proibizione delle nozze, affinchè sotto il velame di parentela non s' introducano i corruttori nelle famiglie e seducano le donzelle colla speranza del matrimonio, è poi benigna per giuste circostanze nell' accordar la dispensa al di là del detto grado per l' effetto del conjugio, e così sovente risarcisce lo scandalo e il danno politico di un accoppiamento, che secondo gli attuali costumi e la comune opinione non può chiamarsi incestuoso (1).

Deve poi avvertirsi in quanto a questo primo estremo, che la consanguineità per gli effetti del delitto si considera quale viene formata dalla generazione anche *extra matrimonium*, e che quanto all' affinità si riguarda solamente quella che nasce dalle giuste nozze, e non quella che secondo il Diritto canonico sorge dall' illecito concubito. Imperciocchè nel primo caso è la natura che forma il vincolo; nel secondo è la legge. Di niun effetto parimenti è rapporto a questo delitto quella relazione che può nascere dagli sponsali, o dal matrimonio rato e non consumato fra lo sposo ed i parenti della sposa e viceversa, conosciuta presso i Canonisti sotto il nome nel primo caso di *publica honestas*, e nel secondo di *ligamen*. Finalmente non può questo delitto essere costituito nè dall' adozione, che è una finzione di legge, nè dalla cognazione spirituale. La ragione di tutte queste limitazioni è basata sul riflesso che la turpitudine dell' incesto deriva dal far servire l' autorità o la famigliarità domestica alla corruzione dei costumi, e perciò tutti i vincoli estranei alla vera consanguineità ed affinità non possono costituire il delitto stesso.

Avvertasi ancora che l'incesto può andar congiunto collo

(1) La suprema Pontificia Autorità accorda le dispense anche nel quarto grado civile di consanguineità, ma con maggior difficoltà e per più gravi motivi. Anzi estende il suo indulgente potere anche al terzo grado ma solo fra Sovrani per gravissime ragioni, per esempio quando il matrimonio serve a rassodare la pace fra due nazioni.

Digitized by Google

adulterio, ed allora l'azione criminosa assume un duplice titolo in faccia alla legge (1).

II. La *scienza* della rispettiva consanguineità ed affinità nei coagenti dell'accoppiamento è talmente necessaria a costituire il delitto d'incesto, che esclusa la medesima svanisce il delitto. Che se presso i tragici greci vediamo Giocasta inorridire di se stessa per un incesto non voluto, ciò era una conseguenza del dogma del fatalismo inerente alla religione pagana, per cui riguardavasi come scopo dell'ira degli Dei colui che incorreva in una azione estrinsecamente turpe per un'ignoranza invincibile del proprio intelletto. Del resto allorchè la potenza intellettuale dell'uomo non ravvisa la circostanza che rende turpe la propria azione, questa circostanza non solo svanisce per lui moralmente parlando, ma anche rispetto alla Società per gli effetti del danno politico. Nel concreto caso il coagente della copula che ignorò la consanguineità ed affinità che il legava all'altro coagente, non fece servire l'autorità o famigliarità domestica alla corruzione, e perciò non incorse nel delitto d'incesto. La sua ignoranza aggirossi su di una circostanza essenziale, che rimossa cangia la natura dell'azione. Vol. I. pag. 180.

Ma la consanguineità ed affinità derivando da fatti notorii e da atti publici si presume sempre, ed è a carico dell'imputato il provare il contrario. Anzi l'errore e l'ignoranza vincibile giusta l'opinione de' migliori Scrittori non iscusano (2). Finalmente è d'avvertirsi, non esser necessaria a costituire il delitto in questione l'estremo dell'onestà della donna. Difatti cada pure l'incesto in femmina, che già precedentemente abbia rinunciato al pudore. Svaniscono forse per questo le conseguenze del delitto? Non è forse egualmente esiziale la nuova corruzione, che si aggiunge all'antica, per fatto di chi entro il recinto domestico ha continue occasioni di esercitarla? Non è forse eguale il pericolo di una prole mostruosa,

(1) Veggasi però il vol. I. pag. 377. 378. e 379.

(2) Carmign. Elem. jur. crim. §. 1120. cogli autori citati in nota.

che un giorno vedrà confusi i vincoli di figlio e di padre con altri legami? Non è forse egualmente lesa la speranza di casti conjugii, quando un primo fallo, cui forse succederebbero la resipiscenza e il buon costume della famiglia, viene reiterato fra quelli, che coabitando dovrebbero emularsi scambievolmente in virtù, e non lordarsi vicendevolmente di laide brutture? (1)

III. Riguardo al terzo estremo noi troviamo stabilita dal consenso di molti autorevoli scrittori una opinione, che esporremo senza dissimulare la ripugnanza che prova il nostro intelletto nell'uniformarvisi. Si sostiene che la sola commistione de' corpi non costituisca questo delitto, se non è accompagnata dalla commistione del sangue (2). Quindi si passa a dire per una necessaria conseguenza che la prova di questo delitto non può aversi se non per mezzo della confessione dei due coagenti. E siccome il sostenere siffatta opinione equivale all'affermare, che questo delitto non debba mai punirsi, così si previene l'obbiezione col soggiungere che traendo questo misfatto dalle tenebre, fra le quali conscio della propria turpitudine si nasconde, si corre pericolo di nuocer più alla publica morale colla divulgazione del delitto di quello che non si giovi coll'esempio della pena. Ora ecco i pensieri che l'amor del vero ci suggerisce. L'ultima delle dette osservazioni è basata su di un falso supposto, sul supposto cioè che l'incesto non giunga mai a cognizione del publico. Se ciò fosse vero, la disputa sarebbe per se stessa risoluta: la legge penale dovrebbe tacere su questo delitto, ed il solo Magistrato politico dovrebbe insorgere a troncarlo ne'suoi primi conati con opportune cautele, appena il ben inteso zelo di un consanguineo o d'un affine de' rei ne porga a lui la notizia. Allora sarebbe indifferente il far consistere il delitto nella commistione del sangue piuttostochè nella commistione de' corpi.

(1) Carmign. *loco citato*.

(2) Cremani de jure crimin. *Art. de incestu* §. II. cogli autori citati in nota.

Ma dato che l'incesto possa giungere talvolta a propalarsi (e chi potrebbe impugnarlo?), data la necessità che in questo caso insorga il Magistero penale colla sua forza a ristabilire l'equilibrio nell'animo de' cittadini turbati dall'idea che il pudore non sia salvo neppure fra le mura domestiche, e che diano opera a violarlo quelle persone che dovrebbero vegliare alla tutela di lui, sarà sempre un assurdo il far consistere il delitto nella commistione del sangue, ch'è quanto dire l'adottare una massima che rende impossibile la prova del delitto e con esso la punizione del colpevole. Non è altronde difficile il rintracciar le ragioni dell'accoglimento che la suddetta dottrina ha trovato presso i criminali Scrittori. L'una derivò per avventura dal costume invalso per molti secoli in Europa di punir colla morte l'incesto in linea ascendentale e discendentale, per cui l'animo umano della maggior parte de' Scrittori studiò il mezzo di sottrarre all'estremo supplizio gl'imputati di questo delitto, insegnando che provandosi la sola commistione de' corpi e non la commistione del sangue, si dovesse il delitto considerare come conato e punirsi con un grado minore di pena. L'altra derivò dall'aver riposta la turpitudine del delitto nella commistione del medesimo sangue (lo che escluderebbe l'incesto tra affini), e non nell'abuso dell'autorità o famigliarità domestica, fatta mezzo di corruzione. Ma a noi sembra aver detto abbastanza in confutazione della suddetta dottrina.

§. III.

Soggetto di disputa presso gl'Interpreti del Diritto romano è lo stabilire qual fosse giusta le Pandette la pena dello incesto. Papiniano nella *leg. 38. Dig. ad leg. Jul. de adulteriis* parla di questo delitto, ma non ne indica la pena. Egli fissa ivi quattro massime: 1.° che per l'adulterio (1) accom-

(1) Qui, come avverte il Pothier, la parola *adulterio* è presa in lato senso, giusta il quale significa anche lo stupro, che si commette nella non maritata. Di fatti si ha dallo stesso Papiniano nella *leg.* 6.

pagnato da incesto commesso colla figliastra, colla nuora, o colla matrigna, la donna pure è punita, giacche anche indipendentemente dall'adulterio lo sarebbe (trattandosi d'incesto vietato in primo grado), ossia, come interpreta il Pothier, quantunque non vi sia la caratteristica di stupro per essere la corruzione caduta per avventura in donna vile, è tuttavia il delitto punibile sotto l'aspetto d'incesto: 2.° che se un cittadino corrompe la figlia maritata della propria sorella non basta la pena dell'adulterio, perchè il delitto è duplice: 3.° che la donna è punibile per l'incesto vietato dal Diritto delle genti (il divieto, di cui qui si parla, corrisponde a ciò che noi chiamiamo proibizione invariabile), non così per quello vietato dal solo Diritto civile; poichè l'ignoranza della legge civile nella donna si presume, e questa terza massima serve a ben comprendere il senso della prima: 4.° che l'incesto ne' maschj viene punito più leggermente dell'adulterio, quando la copula incestuosa ebbe luogo per mezzo d'illegittimo matrimonio, il quale esclude la qualifica di stupro e di adulterio.

Lo stesso G. C. nella leg. 11. del medesimo titolo dice che il soldato, il quale tenne in contubernio la figlia della propria sorella, dev'esser punito colla pena dell'adulterio.

Finalmente il G. C. Marciano nella leg. *si quis viduam 5. Dig. de quaestionibus* avverte che chiunque corrompe una donna vedova o maritata, a lui congiunta per cognazione impediente il matrimonio, dev'esser punito colla deportazione come reo di duplice delitto, cioè d'incesto congiunto collo stupro o coll'adulterio.

Esposte così le diverse leggi del Digesto, che a questo titolo si riferiscono, non è difficile il vedere qual fosse giusta il Diritto delle Pandette la pena dell'incesto. Essa cioè ora superava, ora eguagliava, ora era minore di quella dell'adul-

§. 1. *Dig. hoc tit.*, che le due voci *stuprum*, e *adulterium* venivano promiscuamente usate come nomi di genere abbraccianti le due specie cioè la corruzione della vergine e quella della donna conjugata.

terio, che, come vedremo a suo luogo (1), fu la rilegazione temporanea tanto per l'adultero quanto per l'adultera accompagnata dalla confisca di una quota de' beni, cioè della metà per l'adultero e del terzo per l'adultera, la quale però perdeva ad un tempo la metà della dote (2). La superava nel caso che l'incesto fosse congiunto coll'adulterio o collo stupro, come nella fattispecie di Marciano, e nel secondo esempio di Papiniano: l'eguagliava nel caso di semplice incesto, come in quello del soldato figurato nella citata legge 11.: era ad essa inferiore quando l'incesto avveniva nello stato di matrimonio, come nella quarta fattispecie di Papiniano. Sembra poi che gli antichi GG. CC. romani non abbiano mai ne' loro scritti contemplato l'incesto di consanguineità ascendentale e discendentale, riputandolo forse, nè senza ragione, quasi impossibile presso un popolo morigerato ed incivilito.

Passando ora dal Diritto delle Pandette al Giustinianeo, troviamo chiaramente sanzionata nella Nov. 12. cap. I. contro l'incesto commesso anche per illecito connubio la pena dello esilio e della confisca di tutti i beni accompagnata anche dalla fustigazione se trattavasi di persona vile. E qui non deve ascoltarsi l'Anton Matteo, che tratto dal suo consueto spirito di rigorismo pretende sostenere che a fronte della detta Costituzione debbasi l'incesto in linea ascendentale e discendentale non che fra fratelli punir colla morte, adducendo la ragione che l'incesto è più grave dell'adulterio e che a questo delitto Giustiniano impose pe' maschi l'estremo supplizio. Imperciocchè, se si eccettui l'incesto costituito dalla consanguineità in linea retta (di cui peraltro non parlò Giustiniano nella citata novella), tutte le altre specie di questo delitto, avvegnachè forse, moralmente parlando, dirsi possano più turpi dell'adulterio, cedono però a lui in gravezza sotto l'aspetto del danno politico (3).

(1) Veggasi il capitolo successivo dell'*adulterio*.
(2) Paul. Sent. lib. II. tit. 27. §. 13.
(3) Nani ad Matth. Vol. III. pag. 91. nota 1.

La Legislazione Gregoriana distingue saviamente l'incesto in linea ascendentale e discendentale, dall'incesto in linea trasversale, essendo molto superiore la gravezza politica del primo al confronto del secondo, considerata la facilità che può aver l'ascendente di far servire l'autorità domestica di turpe mezzo alla corruzione. Alla prima specie d'incesto impone la pena della galera in vita, sia la consanguineità legittima od illegittima. La seconda specie, che dalla legge viene estesa, come dicemmo, fino al quarto grado di computazione civile, è punita colla galera dagli anni cinque ai quindici, dichiarandosi che una sì ampia latitudine viene lasciata ai Magistrati, perchè ne facciano uso giusta la maggiore o minore prossimità del grado. *Art. 177.*

Il Codice toscano divide l'incesto in quattro categorie per ordine di gravezza. Nella prima colloca quello, che si verifica fra consanguinei ascendenti, e discendenti; e qui la legge con molta saviezza frappone una differenza di pena fra i primi e i secondi, mentre in quelli concorre l'abuso di autorità qual mezzo di corruzione (maggior grado di audacia), mentre ne' secondi all'opposto si verifica una specie di timore riverenziale, che rende, in qualche parte, scusabile il delitto. Quelli adunque sono puniti con la carcere da tre a sei anni; pei secondi la pena sta nel limite dai diciotto mesi ai quattro anni.

Nella seconda categoria è collocato l'incesto tra affini in grado di ascendenti e discendenti, e qui pure per identità di ragione maggiore è la pena dei primi, cui sovrasta la carcere da uno a tre anni, minore quella de' secondi, che incorrono nella carcere da sei mesi a due anni.

La terza categoria contiene l'incesto fra consanguinei collaterali dentro il terzo grado civile inclusive, e qui la pena è per ambi i coagenti la carcere da quattro a diciotto mesi.

Nell'ultima categoria finalmente viene l'incesto tra affini nello stesso grado, la cui pena per ambi i coagenti è la carcere da due mesi ad un anno. Queste quattro sanzioni penali formano l'*art. 294. lett. a, b, c, d.*

Digitized by Google

Passa poi la legge a contemplare una specie affine all'incesto, che l'indice del Codice intitola *quasi incesto*; e tale è veramente anche giusta i nostri principj. Consiste esso nello abuso, che facciano i padri adottivi ed i tutori delle rispettive figlie adottive o pupille. Ai quali la legge impone la carcere da uno a tre anni. Questo delitto non può chiamarsi *incesto*, perchè non s'infrange alcun vincolo di consanguineità od affinità; ma partecipa dell'indole del misfatto di cui trattiamo, perchè anche qui l'autorità e la coabitazione con grave *audacia* de' corruttori servono di mezzo all'offesa sociale. È poi chiara la ragione, per cui le femmine passive del delitto non incorrono alcuna pena.

Digitized by Google

SEZIONE SECONDA

DEI DELITTI CHE VIOLANO IL MATRIMONIO GIA' CONTRATTO.

CAPITOLO UNICO

Dell'adulterio e della bigamia.

SOMMARIO

§. 1. *Dell' indole politica dell' adulterio e della sua definizione.*

§. 2. *Del soggetto in cui cade questo delitto, dell' azione che lo costituisce, e dell' accusa.*

§. 3. *Di alcune speciali disposizioni del Diritto romano rapporto all' adulterio.*

§. 4. *Delle pene.*

§. 5. *Della bigamia.*

§. I.

Nei tre precedenti capitoli considerammo i danni che provengono all' ordine delle famiglie o dall' illegittimo accoppiamento volontario fra persone libere o dalla violenza sur esse praticata in oltraggio del loro pudore. Nel presente dobbiamo considerare quelli che derivano all' ordine stesso dall' accoppiamento della donna conjugata con estranea persona fatto o volontariamente o violentemente, o sotto il colore di altro matrimonio contratto in onta del primo. Nel primo e secondo caso si ha l' *adulterio*, nel terzo la *bigamia*.

La parola *adulterio*, che deriva dalle accoppiate voci la-

tine *ad alteram ire* (1), esprime in senso morale *la violazione del vincolo conjugale, che si fa da uno de' consorti mediante il concubito con una estranea persona* (2). Ma questa definizione potrebbe convenire alla Scienza criminale?

Allorchè la donna conjugata si accoppia con una persona estranea emerge da questo concubito il danno politico di rendere spuria la prole o almeno incerta la paternità di essa. E poichè nella donna conjugata è quasi sempre impossibile l'accertarsi, che l'adulterio sia stato susseguito o no dalla fecondazione, così dal di lei concubito con estranea persona sempre deriva per lo meno l'incertezza della legittimità della prole, la quale equivale negli effetti politici alla certezza dell'illegittimità, benchè questa seconda presenti di più il danno patrimoniale cioè la usurpazione in tutto o in parte della eredità ai legittimi eredi. Difatti il padre, che dubita di aver nei germi della moglie una prole adulterina, non può concepire amore alla prole stessa, abborre dagli amplessi di rampolli che crede non suoi e in cui ravvisa una immagine perenne del suo disonore, infine non può sentire alcun interesse per la loro educazione e perfezione. Ecco il grave danno politico che deriva dal concubito della donna conjugata con estranea persona, danno che assolutamente non si verifica nel concubito del marito con qualunque donna immune dal vincolo conjugale.

Ciò premesso, l'adulterio in senso politico dovrà definirsi *il concubito fra la donna conjugata ed un uomo estraneo dolosamente commesso*; definizione pienamente analoga alle leggi romane, e che venne concordemente adottata dal Claro, dal Boemero, dall'Anton Matteo, dal Carmignani, e da un'infinita schiera di altri autorevoli Scrittori, dai quali unicamente dissenti il Carpzovio adottando pel foro esterno la definizione morale, su di che venne acremente redarguito dal Boemero (3).

(1) Veggasi l'Anton Matteo Vol. III. pag. 5. e 6. ove così opina sull'autorità di Festo e di Alciato.

(2) Carmign. Elem. jur. crim. §. 1123.

(3) Ad Carpzov. quaest. 52. observ. 3.

Dalla suddetta definizione derivano due corollarj, cioè 1.° che il concubito del marito con persona estranea libera potrà costituire il delitto di stupro se si tratterà di vergine o vedova onesta, ma non mai quello di adulterio: 2.° che deve rigettarsi la distinzione dell'adulterio *in semplice* cioè quando uno solo de' coagenti del delitto è conjugato, ed *in duplice*, quando lo sono ambidue, distinzione che il Claro propose in senso meramente morale, e che il Renazzi erroneamente adottò anche in senso politico (1).

§. II.

Nel delitto, di cui parliamo si deve sulle traccie del Carmignani indagare I. in quali femmine egli si verifichi: II. quale azione lo costituisca: III. a chi ne competa l'accusa.

I. Presso i Romani chiamavasi adulterio la corruzione della donna maritata, fossero le nozze giuste od ingiuste (2), anzi se la donna era concubina, ma fruiva del nome di ma-

(1) Elem. jur. crim. lib. IV. part II. cap. III. §. II. n. 1.

(2) *Sive justa uxor fuit, sive injusta.* Così si esprime Ulpiano nella *leg.* 13. §. 1. *Dig. hoc tit.* Disputano gl'Interpreti per risolvere che cosa debba intendersi per *moglie ingiusta.* Cujacio crede, esser quella che non fu solennemele presa mediante la cerimonia dell'acqua e del fuoco; Brissonio quella che non passava in mano del marito, ma si aveva ad uso. Al che ripugna un luogo di Cicerone nell'orazione *pro Flacco*, ove si dice che la donna passa in mano del marito tanto per coemzione, quanto per uso. Antonio Matteo sull'autorità di Accursio risolve la questione con dire, esser moglie ingiusta quella che si conjugò, ma che pel Diritto romano non poteva esser moglie per esempio se pellegrina, o se essendo cittadina fu tolta a moglie da un pellegrino: così se minore di anni 12., se essendo figlia di famiglia conjugossi senza il consenso de' parenti, se finalmente aveva con chi la tolse a moglie un vincolo che rendesse incestuose le nozze per Diritto civile. L'opinione del Cujacio ci sembra la più probabile. E per verità nel linguaggio del giure romano appellasi *ingiusto* ciò che si fa in contravvenzione alle forme volute dalla legge. Così *ingiusto* dicesi il testamento, cui mancarono le estrinseche formalità. *Heinecc. Inst. jur. civ.* §. 570.

trona, per esempio per essersi data in concubinato al *patrono*, il marito poteva accusarla di adulterio *jure extranei*, sebbene non lo potesse fare *jure mariti* (1). Presso noi siccome le leggi non proteggono il concubinato, e non riconoscono altra congiunzione legittima fuori di quella che è santificata dai riti religiosi del matrimonio, sarebbe un assurdo il credere che la concubina possa essere accusata di adulterio. Viceversa poi i Romani non consideravano delitto di adulterio la corruzione della donna altrui, se fosse stata di servil condizione; pel qual fatto, rimossa l'accusa di adulterio, concedevano al padrone l'azione della legge Aquilia, o d'ingiurie, o *de servo corrupto* (2); della qual cosa la ragione si era perchè importando il matrimonio de' Quiriti la *divini et humani juris communicatio*, e non essendo i servi partecipi dei riti sacri, non poteva fra loro concepirsi vero matrimonio nel senso del Diritto romano, e la loro congiunzione di vita veniva appellata *contubernio*. Laddove presso noi siccome i sublimi precetti della Divina Religione hanno rivendicato alla umanità i suoi diritti, ogni donna di qualsivoglia condizione legittimamente congiunta in matrimonio si ha per moglie, e

(1) Ulpian. in leg. 13. in princ. *Dig hoc tit.* Nani ad Matth. nel luogo cit. pag. 15. in nota.

(2) *Leg.* 6. *in princ. Dig. hoc tit.* Nè osta il §. 2. della legge 13. *Dig. hoc. tit.* ove Ulpiano dice: *Sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit; quamvis si vidua esset, impune in eam stuprum committeretur.* Imperciocchè quivi il G. C. per *donna volgare* intende la donna che per prezzo fa copia di sè ad altri, come spiega Dionisio Gotofredo. E che tale impudica donna potesse dal marito essere accusata di adulterio lo dimostra con validissime ragioni il Nani ad Matth Vol III. pag. 12. nota 1., ove risponde all'obbiezione, che potrebbe trarsi dalla *leg.* 2. *Cod hoc tit.* di Diocleziano e Massimiano così espressa: *Si ea quae stupro tibi cognita est, et passim venalem formam exhibuit ac prostitutam meretricio more vulgo se praebuit: adulterii crimen in ea cessat*, dicendo che qui la parola adulterio è presa in lato senso come significante lo stupro, la cui azione cessava se la donna libera menava vita meretricia.

può essere accusata di adulterio, se viola la fede conjugale, in un col proprio complice.

Ma che dovrà dirsi della donna, che mediante il divorzio si separò dal marito? Sarà imputabile di adulterio, se farà copia di sè ad altri? Differiscono in ciò le antiche leggi romane dai nostri costumi. Imperciocchè pel Diritto romano il divorzio scioglieva il matrimonio di maniera che la donna poteva con altri contrarre le nozze (1). In conseguenza, essendo ella dopo il divorzio considerata come donna libera, non incorreva nell'accusa di adulterio se illegittimamente accoppiavasi ad altri. Nè si dica che il di lei accoppiamento con altri in tempo prossimo al divorzio, potesse esporre il marito a riconoscere per proprio un parto non suo, mentre a ciò avevano saviamente provveduto i Romani col S. C. Planciano, in forza del quale la moglie era tenuta di denunziare al marito la gravidanza entro trenta giorni dal dì del divorzio, se voleva obbligarlo a riconoscere il parto, ed il marito poteva nondimeno esonerarsi da tale riconoscimento col rispondere ch'essa non fosse da lui fecondata. Sia dunque che la moglie non denunziasse, sia che il marito rispondesse come sopra si è detto, l'obbligo di riconoscere il parto cessava, e non riviveva se non nel caso che il figlio nascituro avesse evidentemente provato esser egli frutto del disciolto matrimonio (2). Presso noi viceversa non avendo luogo il divorzio, ma invece soltanto la separazione del talamo, la donna anche dopo questa separazione continua ad essere considerata come moglie, e perciò se fa copia di sè ad altri, incorre nel delitto di adulterio. Tuttavia quando questa separazione sia tale che escluda ogni possibilità che la moglie abbia avuto de' segreti congressi col proprio marito, e quando il di lei concubito con persona estranea avvenga in tale distanza di tempo dalla separazione da escludere la confusione della prole legit-

(1) Leg. 42. Dig. hoc tit.

(2) Veggasi il titolo del Digesto *de agnoscendis et alendis liberis*, e specialmente la legge 1. §. 4.

tima coll' illegittima, sorgerà da ciò una circostanza attenuante il delitto della donna che si diede in braccio ad altri, poichè la di lei azione non presentò il danno politico di rendere incerta la paternità.

Finalmente è a vedersi se possa dirsi adulterio la corruzione di una vergine, o donna qualunque, che contrasse legale promessa di matrimonio. Ulpiano nella *leg. 13. §. 3. Dig. hoc tit.* così in proposito di questo caso si esprime: *Divi Severus et Antoninus rescripserunt, etiam in sponsa hoc idem vindicandum: quia neque matrimonium qualecumque, nec spem matrimonii violare permittitur.* E nel successivo §. 8. della stessa legge soggiunge: *si minor duodecim annis in domum deducta adulterium commiserit, mox apud eum aetatem excesserit, coeperitque esse uxor: non poterit jure viri accusari ex eo adulterio, quod ante aetatem nupta commisit, sed vel quasi* (1) *sponsa poterit accusari ex rescripto divi Severi, quod supra relatum est.* Su questi due testi di Ulpiano potrebbe ragionevolmente muoversi il dubbio, che già mosse il Covarruvias (2), se quell' insigne G. C. abbia inteso di parlare dell' accusa di adulterio in senso stretto, oppure dell' accusa di stupro, che veniva pure sotto il nome generico di adulterio (3). E checchè dica in contrario l' Anton Matteo (4), sono di opinione, che il discorso di Ulpiano piuttosto all' accusa di stupro che a quella di adulterio debba riferirsi. Imperciocchè 1.° se l' adulterio nel suo proprio e vero senso altro non è giusta la legge 6. §. *lex Dig. hoc tit.* se non che *corruptio nuptae*, dove non esistono nozze non può concepirsi adulterio: 2.° non si vedrebbe esclusa dal §. *si minor* la pri-

(1) Il vocabolo *quasi* viene qui usato da Ulpiano in senso non di similitudine, ma come equivalente di *tamquam*, come fece lo stesso G. C. altrove, cioè nella *leg.* 22. §. *ult. Dig. ad S. C. Trebellianum.*

(2) De sponsalibus et matrim. part. 1. num. 2.

(3) Lex stuprum et adulterium promiscue et *catachresticoteron* id est *abusive* appellat. Così Papiniano nella *leg.* 6. §. 1. *Dig. hoc tit.*

(4) Vol. III. pag. 16. e 17.

vilegiata accusa *jure mariti*, se si trattasse di un'azione rettamente caratterizzabile per adulterio preso nel senso stretto del romano Diritto: 3.° siccome gli sponsali non hanno la forza di obbligar civilmente (*leg. 1. Cod. de sponsalibus*), così lo sposo offeso per la fede tradita dalla sposa, può volgere ad altra i suoi voti, e per tal modo far uso di un rimedio per lui più utile di quello che possa esserlo l'accusa dell'impudica sposa. Se adunque si ammette ad accusare, non è perchè siano lesi i suoi diritti di marito, ma perchè è lesa la sua speranza di matrimonio (*quia nec spem matrimonii violare permittitur*); e perciò l'accusa è di stupro non di adulterio: 4.° il danno politico dell'adulterio è l'incertezza della paternità: questa non si verifica nello stupro della sposa: dunque quest'azione non presenta il delitto, di cui parliamo (1).

Varia poi affatto il discorso se si trattasse di donzella non solamente fidanzata, ma tolta a moglie, benchè tuttora non fosse stato delibato dallo sposo il di lei fior virginale, caso che i Canonisti sogliono designar col nome di matrimonio rato e non consumato. Imperciocchè in questo caso sia che si riguardi l'indissolubilità del vincolo conjugale, sia che si riguardi l'incertezza della paternità che dalla violazione della donna già nutta consegue, d'uopo è conchiudere, che si ha il vero e proprio delitto d'adulterio (2).

II. Non mancarono Scrittori, i quali non contenti d'aver riposta la consumazione del delitto d'incesto in quell'atto, che il Boemero a buon dritto chiama derisoriamente *cerebrinum corpus delicti in seminis emissione*, pretesero di estendere questa massima anche al delitto di adulterio. Di questa strana

(1) Discorde da questi principj mostrossi l'Imperadore Alessandro nella *leg. 7. Cod. hoc tit.* ove rescrisse: *Propter violatam virginem adultam qui postea maritus esse coepit accusator justus non est, et ideo jure mariti crimen exercere non potest, NISI PUELLA VIOLATA SPONSA EJUS FUERAT*; seppure non voglia dirsi (come sembra) che qui pure si parli dell'accusa di stupro e non di adulterio.

(2) Veggasi la definizione dello stupro data nel capitolo I. § II. di questo trattato.

opinione fu il Carpzovio; ma l'illustre Criminalista toscano non mancò di osservare che siffatta sentenza è manifestamente pugnante co' buoni costumi, colla politica, colla protezione dovuta all'ordine delle famiglie. Noi che dannammo tale opinione rapporto all'incesto, siamo dai nostri principj portati a ravvisarla vieppiù mostruosa nella sua applicazione al delitto, di cui parliamo. La quale mostruosità non potrà non esser sentita da chiunque richiamerà l'osservazione da noi poc'anzi esposta, cioè che l'incertezza della prole e la illegittimità di essa equivalgono nei politici effetti. Conchiuderemo pertanto che la commistione de' corpi deve ritenersi sufficiente a costituire il perfetto adulterio; e ciò basti in quanto alla sua *considerazione esterna*.

In quanto poi alla *considerazione interna*, ogni errore dell'intelletto, che s'aggiri sulla circostanza essenziale del delitto cioè sulla qualità di moglie nella donna violata, esclude o, per lo meno, cambia l'imputazione. Così chiunque non per affettata ignoranza, ma per vero errore riputò innutta la donna conjugata, cui compresse, va immune dall'accusa di adulterio. La evita parimenti la donna, il cui marito assente per molti anni e vagante in istranii lidi poteva ragionevolmente credersi non fosse più per giungere al patrio suolo (1). Consono a questi principj è il Diritto romano. Imperciocchè il G. C. Salvio Giuliano, per testimonianza di Cajo nella *leg. pen. Dig. hoc tit.*, rispose non esser tenuto di adulterio chi s'ammogliò colla donna altrui illegalmente ripudiata, se ignorava l'illegalità del ripudio; e Cajo aggiunse non contrarsi il delitto neppur dallo sciente l'illegalità di un tal atto, probabilmente perchè il ripudio quantunque illegale è sufficiente argomento della volontà di sciogliersi per parte del conjuge che il mosse.

Resta su questo proposito ad avvertirsi che se la donna conjugata fu vittima della violenza altrui, ossia se venne compressa senza il concorso della propria volontà, cessa il de-

(1) Carmign. Elem jur. crim §. 1126.

litto in quanto ad essa, ma diventa assai più grave in quanto al violatore della di lei castità, perchè partecipa di violenza publica o privata. Ed ecco perchè il delitto di adulterio al pari dello stupro dividesi in *volontario* e *violento*. Il primo presuppone due condelinquenti, il secondo uno solo; purchè peraltro la renuenza della femmina sia vera e non affettata; su di che si richiamino i principj esposti parlando dello stupro.

III. In Roma durante la democrazia l'adulterio fu riguardato come un delitto publico, la cui accusa competeva a qualunque cittadino. Ciò era pienamente analogo a quella forma di governo. La democrazia non può sostenersi che con una grande purezza di costumi, con una robusta ed estesa autorità de' padri su i figli, con una severa educazione atta a formar cittadini capaci di reggere colla forza di mente e di braccio la nave sempre scossa ed agitata della repubblica, capaci di far argine alle fazioni, alle turbolenze, che sempre in questa forma di governo germogliano. L'adulterio, che toglie tutti que' vantaggi, non è dunque nella democrazia l'offesa del solo marito: esso è l'offesa dell'intiera Società, e tutti i cittadini devono poterlo perseguitare (1). Non è così nel governo monarchico. La monarchia moderata è la forma più stabile, più tranquilla, più diuturna di governo. La virtù è anche in questa situazione necessaria, poichè può in generale asserirsi, che, distrutta la virtù publica, niuna forma legittima di governo è duratura. Ma v'ha questo di differenza fra monarchia e democrazia: che mentre nella prima la virtù del Principe e de' corpi morali, a cui egli trasmette parte del suo potere, può supplire alla poca virtù del popolo, non così succede nella democrazia. Qual meraviglia adunque, se nella monarchia l'adulterio si riguarda non come un'offesa publica, ossia *indirettamente politica*, ma come una offesa privata, ossia come un delitto *politico-civile*, che colpisce im-

(1) Montesquieu *Esprit des lois liv. V. chap. VII. et liv. VII. chap. X.*

mediatamente il solo marito? Non dovendo in questa foggia di regime entrare tutti i cittadini a formar parte del politico governo, la legittimità della prole diventa un affare più di privato che di publico interesse. Deve bensì la legge anche in questa posizione di fatto accorrere alla difesa del talamo nuziale quando il marito ne denuncia la violazione, poichè il magistero penale deve guarentire il cittadino nella inviolabilità di tutti i suoi diritti; ma è tenuta peraltro di rispettare la pace domestica, quando non insorge la voce del marito offeso a dolersi del talamo violato.

Questi nostri riflessi parranno per avventura a taluno contraddetti dalla storia de' primi secoli della dinastia di Augusto. Imperciocchè non può impugnarsi che la legge Giulia *de adulteriis* dovuta a quell' Imperadore conservò la publica accusa contro il delitto di adulterio. Ma essa fu subito ristretta in tal modo da tante sottigliezze di diritto, che può certamente dirsi aver essa sotto gl' Imperadori esistito più di nome che di fatto (1). Imperciocchè 1. colla legge *Constante Dig. hoc tit.* venne prescritto, che niun estraneo potesse accusare la donna di adulterio, se prima non avesse accusato il marito di lenocinio. Dal che conseguì, che tutti quegli adulterj, che si commettevano all' insaputa del marito (ed è facile lo scorgere che questi formano in tutti i tempi la massima parte di essi) non potevano in quanto alla donna essere accusati. Poteva bensì accusarsi l' adultero (*leg. 39. §. 1. Dig. hoc tit.*), ma chi non vede la somma difficoltà che si incontrava nel sostener questa accusa, mancando tutte quelle prove che dall' azione contro l' adultera e dal confronto di lei col suo complice sarebbero emerse? 2.° Si vietò non solo a qualunque accusatore, ma anche al marito, di accusare l' adultero e l' adultera al tempo stesso (*leg. 39. §. duos quidem Dig. hoc tit.*): e con ciò fu renduta l' accusa inceppata ed incerta nel suo procedimento. 3.° Si assoggettò l' accusa stessa a varie eccezioni d' ordine chiamate dal Diritto *prescrizioni*

(1) Esprit des lois liv. VII chap. XI.

(di cui parleremo nel seguente paragrafo), ciascuna delle quali bastava a respingere l'accusatore dal giudizio. Così gli Imperadori non potendo distruggere ad un tratto la pubblica accusa dell'adulterio, perchè troppo intimamente collegata colle patrie istituzioni, la incepparono con tanti vincoli, che ne rendettero quasi impossibile l'esercizio.

Succedette poi la legge di Costantino Magno, che è la trentesima *Cod. hoc tit.*, con cui venne espressamente abolita l'accusa publica di questo delitto, restringendo il diritto di dolersene al marito, al padre, al fratello, al zio paterno, e materno, *quos* (dice la legge) *verus dolor ad accusationem impellit.* La ragione, che addusse quell'Imperadore (altrove accennata), fu lo scopo d'impedire che matrimonj pacifici venissero dall'indiscreto zelo di un terzo inopportunamente turbati. Ma non dobbiamo perder di vista, che la mutata forma di governo, i variati costumi, gli augusti dogmi religiosi succeduti al proscritto politeismo, tutte queste cose insieme a siffatta innovazione influirono.

Le parole poi della legge esercitarono l'ingegno degl'Interpreti; poichè era d'uopo stabilire se sotto il nome di padre dovesse intendersi anche l'avo, se sotto quello di fratello dovesse intendersi anche quello che non è germano ma solamente consanguineo od uterino, e se la parentela dovesse misurarsi dal marito offeso od anche dall'adultera. Sui quali dubbj l'Anton Matteo opinò affermativamente in tutto, adducendo in quanto all'avo la ragione che Harmenopulo ne' libri greci ne fa espressa menzione (1), ed in quanto agli altri che, diversamente ritenendo, si restringerebbe di troppo l'accusa e sarebbe facilmente delusa la legge penale (2).

Rispettando la prima ragione, noi siamo di parere che da tutt'altra fonte debba trarsi la soluzione di queste ricer-

(1) Questo Harmenopulo è l'autore del settimo *Procheiros* ossia *prontuario* de' libri Basilici. *Gravina de ortu et progressu juris civilis.* Cap. 138.

(2) Ant. Matth. Vol. III. pag. 75.

che. Lo spirito della legge di Costantino deve desumersi da quelle parole *quos verus dolor ad accusationem impellit.* L'offesa recata alla paternità del marito apporta un vivo dolore morale a tutti quelli che sono seco lui congiunti di prossima consanguineità, i quali nell'adulterio della donna vedono turbata la successione della loro famiglia, del loro sangue: quindi giusta è l'estensione della legge in quanto all'avo del marito, ed in quanto ai di lui fratelli consanguinei ed uterini. Ma falsa e capricciosa è la supposizione che debba il diritto di accusa diffondersi anche nei parenti della moglie. La loro parentela non è dall'adulterio di costei violata: in essi non può concorrere il *verus dolor*, di cui parla Costantino: l'onor di famiglia li spingerebbe piuttosto a velare che a punire l'adulterio della loro consanguinea. Si arroge a tutto ciò lo assurdo morale, che offrirebbe il veder il padre accusator della figlia, il fratello accusatore della sorella; assurdo che non isfuggì agl'Imperadori Diocleziano e Massimiano, i quali nella *leg. 13. Cod. de his qui accusare non possunt* rescrissero, non doversi ascoltare il fratello accusante il fratello di capitale delitto, ed anzi doversi punir coll'esilio; cosicchè la interpretazione di Anton Matteo pugna anche con questa legge. Nè osta il futile timore che rimanga troppo ristretto il diritto dell'accusa, giacchè non è un estenderlo il darlo a quelli, che non sarebbero mai per usarne. Ciò basti per la retta interpretazione della legge di Costantino.

Quanto poi alle odierne istituzioni, varii Codici di Europa, fra cui il toscano, come sarà notato fra poco, restringono l'accusa dell'adulterio al solo marito. Nè potrà mai diversamente decretarsi, finchè reggerà quell'impero di publica opinione, per cui le lascivie della moglie si reputano riverberare a disdoro del marito, sia egli turpemente connivente o non lo sia.

Dalla suddetta regola però viene eccettuato l'adulterio *notorio*, il quale giusta il Carmignani può esser tale *o per fatto o per diritto.* Dicesi l'adulterio notorio per fatto, quando venga commesso con publico scandalo, o quando i littori nello

eseguire una domiciliare perquisizione sorprendano l'adultero coll'adultera in flagrante delitto, o finalmente quando collo adulterio stesso concorra qualche altro delitto soggetto all'accusa publica ovvero alla persecuzione del funzionario inquirente, come sarebbe la violenza, il lenocinio del marito, l'incesto. Dicesi notorio per diritto quando taluno, inquisito per altro titolo, confessasse incidentalmente in giudizio l'adulterio (1). In tutti questi casi di notorietà può l'Autorità pubblica procedere di officio contro l'adulterio; e ben a ragione, poichè non vi è più la pace domestica da rispettare, nè il silenzio della giustizia amministrativa salverebbe il marito dal dileggio introdotto dalla publica opinione, massime quando egli lo avesse col proprio lenocinio promosso e meritato.

§. III.

I reggitori del popolo romano avendo secondo i diversi tempi ora posto molto interesse nella repressione del delitto di cui parliamo, ora riconosciuto necessario alla decadenza dei costumi il frenare l'accusa publica del delitto stesso, diedero vita ad alcune particolari disposizioni del loro Diritto rapporto a quest'azione criminosa, le quali quantunque non tutte abbiano oggi giorno vigore, tuttavia non possono essere ignorate dagli apprendenti questa Scienza. Esse possono ridursi a quattro classi: I. al diritto di uccidere: II. alla speciale ordinatoria dell'accusa: III. alla enumerazione di quegli atti, che senza costituire il proprio e vero delitto di adulterio dovevano giusta lo spirito della legge Giulia o in forza di successive costituzioni cadere sotto la pena di questa legge: IV. alla prescrizione dell'accusa.

I. Era permesso al padre di famiglia di uccidere l'adultero della figlia sorpreso in flagrante delitto tanto nella propria casa quanto in quella del genero suo, purchè *incontinenti*

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 1127.

uccidesse anche la figlia. *Papinian. in leg. 20. et 22. Dig. hoc tit. Ulpian. in leg. 21. et 23. Dig. hoc tit.* (1).

Era permesso al marito di uccidere l'adultero vile (cioè il lenone, il mimo, il condannato in un publico giudizio, il liberto suo o de' suoi) sorpreso in flagrante delitto in propria casa, purchè, ucciso l'adultero, senza indugio ripudiasse la moglie. *Macer in leg. 24. Dig. hoc tit.* (2).

Era permesso al marito di tener rinchiuso per uno spazio non maggiore di venti ore l'adultero, cui non potesse o non volesse uccidere, ad oggetto di provare il delitto. *Ulpian. in leg. 25. Dig. hoc tit.*

Che se dal siu qui detto apparisce, che maggior diritto era concesso al padre che al marito, la ragione ci viene additata da Papiniano con questi termini, *quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: caeterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit refraenandus. Leg. 22. Dig. hoc tit.*

La condizione poi imposta si al padre che al marito per poter far uso legalmente di questo diritto, cioè al primo di uccider anche la figlia, al secondo di ripudiare la moglie, deve intendersi nel senso che mancando alla condizione incorressero nella sanzione della legge Cornelia *de sicariis*. Imper-

(1) Papiniano nella citata legge 20 dice espressamente che questo diritto non lo ha il padre figlio di famiglia. Ulpiano viceversa nella *collat. leg. Mosaic. tit.* 4. §. 12 estende un tal diritto anche al figlio di famiglia (*Nani ad Matth. Vol.* 3. *pag.* 63. *nota* 2). Che dovrà dirsi? Che Papiniano parlò ai termini dello stretto Diritto, ed Ulpiano in senso d'interpretazione ed estensione della legge.

(2) Paulo nel lib. II. tit. XXVI. delle sue sentenze dice: *Inventam in adulterio uxorem, maritus ita demum occidere potest, si adulterium domi suae deprehendat.* Edizione di Torino pel Botta 1829. Questa massima si trova contraddetta dalla *leg.* 24. *Dig hoc tit.* Deve adunque ritenersi errato il riferito testo di Paulo, e leggersi nel modo che lo riporta il Pothier, cioè: *Inventa in adulterio uxore, maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suae deprehendat.* Ad lib. 48. Dig. tit. V. art. VI. §. 2.

ciocchè non potea credersi che avesse delitto quella figlia, contro cui il padre non sentiva sdegno, nè che fosse adultera quella moglie che il marito riteneva a consorte, e presumevasi che da altra causa fosse mossa la spada dell'uno e dell'altro contro il preteso adultero.

II. In quanto all'ordinatoria dell'accusa prima il marito quindi il padre avevano una privilegiata accusa conosciuta sotto il nome di accusa *jure mariti*, *jure patris*. Essa doveva istituirsi entro due mesi utili dal giorno del delitto: produceva l'effetto che fossero preferiti a qualunque altro accusatore, e che non fossero condannati se non nel caso di calunnia manifestissima (1). *Scevola in leg. 14. §. 2. Dig. hoc tit. Cod. hoc tit. leg. 30. §. in primis.* Nè ostano le parole di Scevola nella citata legge 14. in fine: *Jure mariti qui accusant, calumniae periculum non evitant*, nè la legge 20. *Dig. eodem*, ove Paulo risponde: *Pater sine periculo calumniae agere non potest;* poichè in primo luogo l'una e l'altra legge alludono alla calunnia manifestissima, come avvertono il Brissonio *lib. sing. ad leg. Jul. de adult.* e lo Scultingio *ad hunc tit.* Secondariamente poi toglie ogni dubbio rapporto al marito quanto dice Trifonino nella *leg. 37. de minoribus*, cioè *sed et in sexaginta diebus praeteritis, in quibus jure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest, denegatur ei in integrum restitutio.* Ed in quanto al padre eziandio, sciolgono la questione le parole di Ulpiano *Collat. leg. Mosaic. tit. 4. §. 4.: jure mariti, vel patris qui accusat, potest et sine calumniae poena vinci* (2).

Era prescritto, che niuno potesse accusare l'adultero e l'adultera ad un tempo. *Ulpian. in leg. 15. §. ult. Dig. hoc tit. Macer in leg. 32. §. 1. Dig. eodem Papinian. in leg. 39. §. duos quidem Dig. eodem.* La quale disposizione, giusta l'opinione del Nani (3), fu suggerita dallo scopo di evitare

(1) Veggasi il §. VI. cap. IV. trattato II. parte I. di questo libro.
(2) Nani ad Matth. Vol. III. pag. 72. nota 2.
(3) Ad Matth. Vol. III. pag. 69. nota 1.

o che la calunnia di un solo accusatore opprimesse due innocenti, o che la prevaricazione del medesimo mandasse impuniti due colpevoli (1); ma più probabilmente non per altro che per render più difficile l'accusa di adulterio. Di fatti nel delitto d'incesto si potevano accusare ambi gl'incestuosi ad un tempo (*leg. 7. in fin. Dig. hoc tit.*), cosa che le leggi romane non avrebbero certamente permesso, se avessero temuto i due inconvenienti, di cui parla il Nani.

Era inoltre prescritto che il marito non potesse accusare la moglie di adulterio se prima non la ripudiava: come apparisce da Papiniano *nella leg. 11. §. volenti Dig. hoc tit.*, e meglio ancora da quanto rescrisse l'Imperador Alessandro nella *legge 11. Cod. eodem*, cioè *crimen adulterii maritum, retenta in matrimonio uxore, inferre non posse, nemini dubium est.* Lo che era una conseguenza della legge che dichiarava reo di lenocinio il marito, se avendo sorpresa la moglie in adulterio non la ripudiava tostamente (così Ulpiano nella *leg. 29. in princ. Dig. hoc tit.*). Costantino poi, avendo accordato al marito il diritto di accusare la moglie anche meramente per sospetto di tradita fede conjugale, prescrisse, che in tal caso fosse in facoltà del medesimo di ritenere presso sè la moglie durante l'accusa. *Leg. 30. Cod. eodem.* Finalmente Giustiniano colla *Nov. 117. cap. 8.* immutò in questa parte il diritto antico prescrivendo che il marito non potesse ripudiare la moglie, se non dopo che fosse stata convinta di adulterio in giudizio; ed anzi prescrisse al marito accusatore l'obbligo di fare l'iscrizione del libello, dal quale in addietro era esente per la citata legge di Costantino. La ragione storica di questi

(1) A questa opinione del Nani in quanto alla seconda parte ripugna il contesto della *leg.* 17. §. 6. *Dig. hoc tit.*, ove Ulpiano dice che assoluto l'adultero *mulier per eum vincet, nec ultra accusari potest.* Imperciocchè evidentemente si scorge, che ad onta della legge proibitiva di accusare ambi gli adulteri ad un tempo, poteva un solo prevaricatore salvarli ambidue, facendosi accusatore dell'adultero, e poi sopprimendo le prove più efficaci per farlo assolvere e così salvare anche la donna.

Digitized by Google

cambiamenti deve ripetersi dalla propagazione della religione cristiana nell'impero orientale, la quale innalzando il matrimonio al grado di sacramento esigeva che egli fosse rispettato finchè una sentenza non lo dichiarava violato mediante l'adulterio (1).

Era permesso al figlio di famiglia di accusare l'adulterio della moglie anche senza il consenso del padre. *Papin. in leg. 36. Dig. hoc tit.*

Finalmente era permesso al marito, che già aveva due accuse pendenti, l'accusare *jure mariti* l'adulterio della moglie, essendosi in vista del suo giusto dolore derogato alla disposizione generale contenuta nella *leg. 8. Dig. de accusation.*, che vietava il promovere la terza accusa a chi ne avea già due pendenti. *Papin. in l. 7. §. 3. Dig. hoc tit.*

Chiuderemo questo argomento coll'enunciar brevemente le molte sottigliezze dell'antico Diritto romano rapporto a quest'accusa conosciute sotto il titolo di *prescrizioni*, ossiano eccezioni dirette a respinger l'accusatore, quali erano 1.° che se l'adultero era stato assoluto ovvero non accusato, l'adultera passata a seconde nozze non poteva esser molestata: 2.° la desistenza dell'accusatore, per cui egli non poteva riassumere l'abbandonata accusa: 3.° l'aver tolta a moglie la donna precedentemente macchiata d'adulterio o di stupro: per cui questa poteva respingere il marito dall'accusa: 4.° il lenocinio *tacito* del marito, cioè quando riteneva la moglie sorpresa in adulterio, eccezione che giovava all'adultero non all'adultera (2): 5.° l'eccezione competente alla moglie contro il marito accusante, perchè non le avesse restituita la dote od altra

(1) Tuttavia Giustiniano non servò al vincolo conjugale tutta quella dignità, che la nuova legge di grazia esigeva, permettendo ai conjugi divorziati, eccettuata la donna condannata per adulterio, di passare a nuove nozze. *Nov. XXII. cap. 22*

(2) Dicesi *tacito* per distinguerlo dal lenocinio *manifesto*, che consiste nel permettere dolosamente alla moglie di prostituirsi. Veggasi Gothofr. in leg. 2. §. 1. Dig. hoc tit. litt. B.

cosa di cui le fosse debitore. Le prime quattro prescrizioni furono abolite dagl' Imperadori Diocleziano e Massimiano colla *leg. 28. Cod. hoc tit.* ove vengono esse chiamate col nome di *prisci juris ambages*, e l'ultima dagl' Imperadori Teodosio, Arcadio, ed Onorio colla *leg. 33. Cod. eodem* (1).

III. Si punivano come rei di adulterio 1.° quelli che persuadevano altri a commettere questo delitto, e molto più quelli che somministravano a tal uopo la casa, il fondo, od il bagno: *leg. 8. et 9. Dig. hoc tit.*: 2.° il marito che, sorpresa la moglie in adulterio, non l'avesse ripudiata, ed avesse lasciato andar libero l'adultero: *leg. 2. §. 2. leg. 29. in princ. Dig. eodem*: 3.° il marito che avesse tratto profitto dall' adulterio della moglie, o che avesse ricevuto denaro per perdonar quest' ingiuria: *leg. 29. §. 3. et 4. Dig. eodem*: 4.° quelli che s' interponevano, affinchè l'adultero o l'adultera andasse immune mediante pecuniario compenso dall' accusa: *leg. 14. in princ. Dig. eodem*: 5.° chiunque prendesse in moglie la donna condannata di adulterio o di stupro, ed anche lo stesso marito se la richiamava al talamo: *leg. 37. Dig. de minor. XXV. annis in fin. leg. 29. §. 1. Dig. hoc tit. leg. 9. Cod. eodem*; lo che però venne in parte immutato da Giustiniano, il quale permise al marito di riprendersi entro un biennio la moglie condannata per adulterio: *nov. 134. cap. 10.* (2): 6.° il

(1) Veggasi Pothier ad Pand. lib. 48. tit. V. art. III. per totum.

(2) Opina il Renazzi che Giustiniano colla Nov. 22 cap 15. permettesse alla donna condannata per adulterio di passare a nuove nozze dopo scorso un quinquennio dalla condanna. *Elem jur. crim. lib. IV. part. II cap III §. 4. num.* 1. Ma come può conciliarsi questa opinione colla legge di Costantino, che condannava tanto l'adultero quanto l'adultera alla morte, od anche coll' innovazione introdotta da Giustiniano rapporto all' adultera mediante la Nov. 134. cap. 10. volendo che fosse perpetuamente rinchiusa in un monastero, d'onde non potesse uscire se non nel caso che il marito entro un biennio l'avesse richiesta? Convien dire che la suddetta Novella nel luogo citato, ove parla della donna ripudiata come colpevole o di adulterio, o di veneficio, o di omicidio, o di plagio, o di sagrilegio, o di favore prestato ai ladroni, o

marito che ad oggetto d'infamar la moglie sorprendendola in adulterio, avesse permesso ad un terzo di commetter con essa questo delitto: frode turpissima, a reprimere la quale fu fatto a bella posta un Senato-consulto: *leg. 14. §. si vir Dig. hoc tit. Nov. 117. cap. IX. §. 3.*: 7.° quelli che dopo aver ricevute dal marito tre intimazioni in iscritto di non conversar colla moglie fossero stati rinvenuti in colloquio colla medesima: *nov. 117. cap. 15.*; i quali inoltre se venivano sorpresi in tale colloquio nella casa o del marito o della moglie o del presunto adultero, o nelle taverne, o nelle ville potevano essere dal marito impunemente uccisi: 8.° quelli che, essendo stati accusati di adulterio ed essendo riusciti a respinger l'accusa sotto colore che la loro famigliarità fosse derivata da una benevolenza di parentela, si fossero poi congiunti in matrimonio; i quali per la legge 34. *Cod. hoc tit.* degl'Imperadori Teodosio, Arcadio, ed Onorio vengono considerati come convinti e confessi del delitto di adulterio: 9.° il Cristiano che univasi in matrimonio con una Giudea, ed il Giudeo che prendeva a moglie una Cristiana: *leg. 6. Cod. de Judaeis et coelicolis* publicata dagli Imperadori Valente, Teodosio, ed Arcadio nell'anno 388. dell'era volgare: 10.° finalmente il tutore che avesse sposata la pupilla prima che questa giungesse al ventesimosesto anno, senza che gli fosse stata dal padre promessa o destinata per atto tra vivi o per testamento: *leg. 6. Dig. hoc tit. Leg. 6. Cod. de interdicto matrimonio etc.* Su di che peraltro il Nani rettamente opina, che la parole delle Pandette *potest adulterii accusari* debbano in-

d'intervenio ai conviti d'estranei, ai teatri, ai giuochi circensi, alle pugne degli uomini colle fiere, ignorante o proibente il marito, o di altre consimili delinquenze, deve, in quanto alla facoltà data alla donna ripudiata di passare a seconde nozze dopo il quinquennio, interpretarsi in modo restrittivo, cioè limitatamente al caso in cui si trattasse di mancanze represse con pena temporanea o non importanti pena alcuna. Veggasi la Nov. 117. cap. 8. ove Giustiniano confermò varie delle dette cause di ripudio, abrogate le altre.

tendersi nel senso di accusa di stupro (1). Alla quale interpretazione non ripugnano le espressioni del Codice.

IV. Il diritto di accusare l'azione criminosa, di cui parliamo, rimaneva perento col decorso di un quinquennio dal giorno del delitto, come avvertimmo fin dal primo volume pag. 270. e 271., e questa prescrizione estendevasi anche al lenocinio sì tacito che manifesto, ed a quelli che in qualunque modo potessero esser complici dell'adulterio. Ma ciò che merita speciale menzione è la prescrizione semestrale introdotta a favore della donna divorziata o rimasta vedova. Era dunque prescritto, che trascorsi sei mesi utili dal dì del divorzio, oppure dal giorno del delitto in quanto alla vedova, la donna rimasta libera nel primo caso pel ripudio, nel secondo per la morte del marito, non potesse più essere accusata di adulterio. Che se non ancor trascorsi sessanta giorni dal dì del divorzio avveniva che compiuto fosse il quinquennio dal giorno del commesso delitto, l'accusa parimenti ritenevasi perenta; poichè la prescrizione semestrale fu introdotta per restringere non per ampliare il tempo dell'accusa. Tutto ciò viene espresso da Ulpiano nella *leg. 29. §. sex mensium Dig. hoc tit.*

Avvertasi poi che se l'adulterio veniva commesso con violenza, non godeva la prescrizione quinquennale, e perciò poteva essere perseguitato coll'accusa per lo spazio di venti anni. *Citata leg. 29. §. ultim.*

§. IV.

Fin dalla pag. 416. del primo volume facemmo menzione del tribunale domestico creato da Romolo per contenere i costumi delle mogli, del quale era capo e preside il marito. L'istituzione di esso apparisce da una legge del Codice Papiriano, che il Terrasson riporta in questi termini: SEI · STVPRVM · COMMISIT · ALIVDVE · PECCASSIT · MARITVS · IVDEX · ET · VINDEX · ESTO · DEQVE · EO · CVM · COGNA-

(1) Ad Matth. Vol. III. pag. 28. nota 2.

TIS · COGNOSCITO. Questo tribunale, che al dire di un grande Politico (1) presupponeva la costumatezza, estendeva il suo vigile sguardo su tutto ciò che al matronale pudore disconvenisse. Quindi non è meraviglia se Dionigi d'Alicarnasso nel lib. 2.° fa menzione di una legge di Romolo concepita a un dipresso in questi termini: *Temulentam uxorem maritus necato.* Imperciocchè non v'ha dubbio che fu sempre via lubrichissima alla violazione del pudore l'ubbriachezza. Del resto non solo il marito aveva il diritto di giudicare col consiglio de' proprj cognati i trascorsi della moglie contro la purezza de' costumi, ma ancora di ucciderla se la sorprendeva in flagrante adulterio; avendosi da Aulo Gellio nelle Notti Attiche libro 10.° capitolo 23.° la seguente legge tratta da un'orazione di M. Catone: *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine judicio impune necares: illa te (si adulterares) digito ne audeat contingere, neque jus esto* (2). Che se poi non trattavasi di flagrante delitto, il marito non poteva per se solo condannare la moglie, ma doveva udire il consi-

(1) Montesquieu. *Esprit des lois* liv. VII. chap. XI.

(2) Questa differenza legale fra il marito e la moglie deriva dalla gravezza degli effetti politici, che nascono dalla violazione della fede conjugale per parte della moglie, i quali non si verificano nel concubito del marito con altra donna libera. Ne' tempi posteriori però si usò maggiore equità verso le mogli. Imperciocchè essendosi introdotta anteriormente ad Ulpiano l'azione *de moribus* in favore del marito, la cui moglie commettesse adulterio (al quale davasi il titolo di *mores majores*) o incorresse in altre mancanze distinte con quello di *mores minores*, si trovò giusto di render comune quest'azione anche alla moglie, cosicchè abbiamo da Ulpiano ne' Frammenti tit. VI. §. 13. *Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae a die reddi debet, ita. Propter majores mores praesentem dotem reddit: propter minores senum mensium die* (cioè entro sei mesi). *In ea autem, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere, quantum in illa dote quadriennio redditur: quod repraesentatio facit.* Gl'Imperadori poi Teodosio e Valentiniano spinsero più oltre i riguardi alle mogli, permettendo loro di mandare il ripudio ai mariti per causa d'infedeltà o di sevizie o di altri delitti. *Leg.* 8. *Cod. de repudiis.*

glio de' suoi congiunti (1). Ed ancorchè venisse la moglie convinta di adulterio, la pena non poteva estendersi alla morte, ma bensì, secondo il Nani, consisteva in una multa, o forse più probabilmente in una pena indirettamente afflittiva. Dico più probabilmente, poichè non mi sembra molto consentaneo alla prisca virtù de' Romani il credere che i disordini delle mogli ledenti il pudore si potessero espiare con una multa. Nè osta ciò che leggesi nel citato capitolo di Aulo Gellio, cioè — *si quid perverse tetreque factum est a muliere, multatur*, perchè il vocabolo *multare* nell'idioma del Lazio significa genericamente *condannare a qualunque pena*. Non mancano poi monumenti storici, d'onde può desumersi che l'adulterio, oltre la ripreusione del tribunale domestico, andasse fin da quei tempi soggetto anche alla publica accusa (2). Per tal modo Roma nascente provvedeva al primo fondamento della publica prosperità qual'è la castigatezza dei costumi.

Così rimasero le cose fino ad Augusto, che fu l'autore della legge Giulia *de adulteriis* riportata nelle Pandette, come avverte Ulpiano nella *leg. 1. Dig. hoc tit.*

Ora è pregio dell'opera l'indagare qual fosse la pena afflittiva introdotta dalla detta legge; su di che sono discordi gli Interpreti. Antonio Matteo opina essere stata la rilegazione, appoggiato a due gravi argomenti, il primo tratto dalla legge *si quis viduam 5. Dig. de quaestion.* ove si dichiara che l'adulterio congiunto coll'incesto vien punito colla deportazione: d'onde può ragionevolmente dedursi che l'adulterio disgiunto da ogni altro delitto si punisca colla rilegazione, pena di grado prossimo. L'altro emerge dalla legge *miles 11. Dig. hoc tit.* ove il soldato reo di lenocinio tacito, che al pari del manifesto era equiparato all'adulterio, vien punito colla deportazione; d'onde conseguita, che siccome i soldati eran puniti con maggior rigore degli altri cittadini per qualunque

(1) Nani ad Matth. Vol. III. pag 3. nota 1.
(2) Montesquieu *Esprit des lois* liv. VII chap. X.

delitto, la pena di questi ultimi per l'adulterio dovesse essere la rilegazione (1). Ma il Nani (2) ed il Pothier (3) risolvono più brevemente la questione col riportare il seguente testo di Paulo *sentent. lib. II. tit. 27. §. 13. Adulterii convictas mulieres, dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam, placuit coerceri. Adulteris vero viris, pari in insulam relegatione, dimidiam bonorum partem auferri; dummodo in diversas insulas relegentur.* E soltanto il Pothier aggiunge, che non può con certezza conoscersi se la pena pecuniaria di cui si parla nel testo di Paulo fosse introdotta dalla legge Giulia, o non piuttosto da qualche successiva imperatoria Costituzione, avendosi da Capitolino che Marco ricompose i costumi corrotti delle matrone, e da Dione lib. 76. in fine, che Severo fece leggi contro gli adulteri. Ritiene però lo stesso Pothier, che la pena della rilegazione si possa con certezza attribuire alla legge Giulia.

Ma quella moderata punizione, che per tre secoli fu creduta adequata a reprimere gli adulterj, non piacque a Costantino Magno, il quale nell'anno 326. dell'era volgare vi sostituì la pena di morte per ambi gli adulteri, come può scorgersi dalla legge 30. *Cod. hoc tit.* E finalmente Giustiniano confermando il rigore di questa sanzione contro l'adultero, volle usare indulgenza al bel sesso, ordinando che la pena dell'adultera fosse limitata alla fustigazione ed alla reclusione in un monastero, data facoltà al marito di richiamarla al talamo entro un biennio: che se il marito non valevasi di questa facoltà o moriva senza averla richiamata, appena compiuto il biennio doveva assumer l'abito monastico, soggiacere alla recisione delle chiome, e rimaner perpetuamente nel chiostro. Ciò si ha dalla *Nov. 134. cap. X.*

Queste indispensabili notizie storiche servono anche ad illustrare due testi, dai quali taluni interpreti hanno preteso

(1) Ant. Matth. de crimin Vol. III pag. 30. et seq.
(2) Ad Matth. Vol. III. pag. 3 not. 1.
(3) Ad lib. 48. Dig. tit. V. art. V.

dedurre, che la sanzione della legge Giulia non fosse la rilegazione, ma bensì una pena più severa. Il primo testo è tratto dalle Istituzioni Giustiniance lib. IV. tit. 18. §. 4., ove leggesi — *Item lex Julia de adulteriis coercendis, quae temeratores alienarum nuptiarum gladio punit.* Sul quale è agevole il considerare, che il redattore delle imperiali istituzioni così si espresse, avuto riguardo non allo spirito originario della legge Giulia, ma bensì a quell'estrema pena, che Giustiniano apprese da Costantino, e limitò al sesso maschile. Di fatti l'espressione — *temeratores ALIENARUM nuptiarum* indica gli adulteri e non le adultere, le quali contaminano non il talamo altrui, ma il proprio. L'altro testo è la legge 18. *Cod. de transaction.* publicata dagl'Imperadori Diocleziano e Massimiano nell'anno 293., ed espressa così — *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem.* Ed ecco il raziocinio, che su quest'ultimo testo fanno quei che nella legge Giulia ravvisar vogliono una pena più grave della rilegazione. Posto che la pena capitale contro gli adulteri fu promulgata da Costantino nel 326. e confermata in parte da Giustiniano molto dopo, come potevano gli Imperadori Diocleziano e Massimiano in una loro legge, che ebbe vita nell'anno 293., annoverare fra i delitti capitali l'adulterio, se questo misfatto non fosse stato capitalmente punito dal Gius delle Pandette, non avendosi altra sanzione anteriore nel Codice contro gli adulteri che parli di pena capitale? La risposta non è difficile. Triboniano e gli altri compilatori del Codice Giustinianeo ebbero certamente in vista di far armonizzare la *leg. 18. Cod. de transaction.* colla legge 10. *Cod. ad leg. Jul. de adulteriis*, che vieta espressamente il patteggiare sul delitto di adulterio, e colla legge 30. *Cod. eodem* di Costantino statuente la pena capitale contro questo delitto. Aggiunsero perciò le parole *excepto adulterio*, che nella legge originale di Diocleziano e Massimiano non esiste-

vano (1). Del che non possono redarguirsi pel fine che ebbero di togliere un' apparente antinomia.

Che la rilegazione poi introdotta dalla legge Giulia fosse non perpetua, ma temporanea, lo deduce il *Pothier* da due leggi delle Pandette, cioè dalla 18. *Dig. de testibus*, ove Paulo espressamente dice che la legge Giulia *de adulteriis* vieta di far testimonianza alle donne condannate per adulterio, e dalla 26. *Dig. de ritu nuptiarum*, ove Modestino osserva che le donne adultere non possono contrarre nuovo matrimonio nè prima nè dopo la condanna. Alle quali potrebbe aggiungersi la già citata legge 29. §. 1.° *Dig. hoc tit.* ove espressamente si vieta di torre a moglie la donna condannata per adulterio. Qual bisogno, dice il lodato Autore, di queste proibizioni, se la rilegazione fosse stata perpetua?

Lasciando ora per un istante il Diritto costituito, e volgendo lo sguardo al costituendo, si potrebbe chiedere se il delitto di adulterio sia di tal indole da render giusta e legittima la pena capitale, o se invece sia più consentaneo all'ordine sociale il reprimerlo con una più mite sanzione. A proceder rettamente in questa ricerca convien premettere l'indagine sulle cause, onde deriva questo delitto. In generale può senza errore affermarsi, che l'adulterio cresce o decresce in ragione inversa della libertà e frequenza de' matrimonj (2). Nè possiamo in guisa alcuna convenire colla sentenza dell'avvocato Massa di Mentone, che a prevenir gli adulterj sia necessaria la libertà de' divorzj (3): sentenza che, astrazion fatta dalla sua discordanza dai dogmi religiosi, può dimostrarsi falsa anche in senso politico. Con maggior verità osservò il Beccaria, che *dove gli ereditarj pregiudizj li reggono* (i matrimonj), *dove la domestica potestà li combina e li scioglie, ivi la galanteria ne rompe segretamente i legami ad onta della morale volgare, il di cui officio è di declamare contro gli ef-*

(1) Ant. Matth. Vol. III. pag. 32.
(2) Dei delitti e delle pene §. XXXVI.
(3) Annotazioni al Beccaria, num. 257.

Digitized by Google

fetti perdonando alle cagioni. Mirabili sono a questo proposito le disposizioni del Diritto canonico, le quali al contratto nuziale guarentiscono la più illimitata spontaneità e ne proscrivono severamente ogni sorta di coazione. Ma non sempre furono esse rispettate, e basta retrocedere anche meno di un secolo per vedere come i padri di famiglia tirannicamente disponessero della sorte de' loro figliuoli destinandone chi alla milizia, chi all'altare, chi al chiostro, servato un solo di ambi i sessi al matrimonio, non consultando la loro vocazione ma l'interesse soltanto e l'orgoglio. Qual meraviglia che allora serpeggi l'adulterio? E con qual dritto le leggi, tollerando le cagioni, potrebbero fulminar con estremo rigore gli effetti? Corretti però siffatti abusi, favoreggiate le conjugali unioni, il delitto di cui parliamo non sarà mai sì frequente da autorizzare la pena di sangue, e neppur, oso dire, una pena perpetua, intendendo sempre dell'adulterio volontario e non del violento. Nè vuolsi tacere, che la smodata severità, contro alcuni delitti specialmente, è causa infallibile di loro impunità. Allorchè il furto domestico era punito colla morte, non si trovava alcun padrone che avesse il coraggio di denunciare il servo infedele: la legge era severa e impotente al tempo stesso. Se punite l'adulterio colla morte, non troverete più alcun marito accusatore: i talami saranno violati, e la sanzione penale rimarrà inoperosa. Non basta.

Nelle spinte che traggono gli uomini a violare le leggi convien distinguere quelle che derivano da un sentimento anti-naturale da quelle che traggono origine dalla falsa direzione di un sentimento consentaneo ed insito alla umana natura. L'omicidio deliberato per esempio non può concepirsi senza una sovversione totale di quel naturale impulso che ci porta ad amare i nostri simili: si richiede adunque a commetterlo una passione opposta qual'è l'odio, od almeno un nefando appetito capace di sopire le primigenie spinte di mutua benevolenza, come sarebbe la cupidigia delle cose altrui. Nell'adulterio al contrario la causa motrice è una falsa direzione di quell'amore, di quelle tendenze, che la natura

ha destinato a provvido e santo fine. Nei casi adunque della prima specie il Legislatore conviene che contrasti colla depravata natura: in quelli della seconda non ha che a dare una retta direzione al naturale impulso. Più ardui sono i mezzi non coattivi per ottenere il primo intento, di quelli, che condur possono a conseguire il secondo. Ecco dunque una ragione di giustizia e di politica, perchè il Legislatore ne' casi della seconda specie possa e debba risparmiare nella massima parte l'energia della sanzione penale circoscrivendola entro quei limiti, che costituiscono il precetto della prudenza *non plus quam satis.*

Ora, tornando al Diritto costituito, dobbiamo occuparci della ricerca, se la metà della dote, che giusta il testo di Paulo perdevasi dalla moglie adultera, andasse a beneficio del marito, oppure del Fisco. E che cedesse piuttosto al Fisco che al marito, ce ne persuadono i seguenti due argomenti. 1.° Fra le prescrizioni introdotte dalla legge Giulia contro l'accusa di adulterio eravi quella della non restituita dote, mediante cui la moglie respingeva dall'accusa il marito, il quale prima di promovere la sua azione non le avesse restituita la dote e quanto altro ad essa doveva (1). Ora qual bisogno di obbligare il marito alla restituzione della dote, se per l'adulterio della moglie ne avesse dovuto lucrare la metà? 2.° Sotto l'impero della legge Giulia vigeva puranco l'azione *de moribus* introdotta tanto a favor del marito contro la moglie scostumata, quanto viceversa. (Veggasi la nota seconda alla precedente pag. 444.) In forza di quest'azione il marito lucrava la sesta parte della dote se trattavasi di adulterio, l'ottava se di altre mancanze minori, come si ha da Ulpiano nei *Frammenti tit. VI. §. 12. Morum nomine, graviorum quidem sextae retinentur, leviorum autem octavae. Graviores mores sunt adulteria tantum: leviores omnes reliqui.* L'azione poi *de moribus* cessava, se il marito, od il suocero

(1) Veggasi il Pothier *al lib.* 48. *dei Dig. titolo V. art III.* §. 5. *numero XLVI.*

si proponevano di agire coll'azione publica della legge Giulia, ed in questo caso si ha da Papiniano nella *leg. 11. §. 3. Dig. hoc tit.* che nulla lucravano (1). L'esempio riportato da questo G. C. è di un suocero, che avendo già presentato il libello di accusa di adulterio contro la nuora, pretendeva desistere dall'accusa stessa, per esercitare l'azione *de moribus* e lucrare la sesta parte della dote. Papiniano rispose non doverglisi ciò concedere, riprovando la venalità di quell'uomo, *qui commodum dotis vindictae domus suae praeponere non erubuit.* Qual prova più evidente che l'accusa di adulterio in forza della legge Giulia non recava alcun comodo pecuniario al marito, cosa altronde cotanto opportuna a rimovere il pericolo di calunnia?

Variarono però le cose sotto Giustiniano. Questo Imperadore colla *leg. 11. §. 2. Cod. de repudiis* abolì il giudizio *de moribus*, e permise al marito di ripudiar la moglie per aborto procurato, per intervento ai bagni con persone di diverso sesso, e per tentata bigamia, accordandogli in questi casi il lucro dotale, che secondo le espressioni della detta legge sembra ristretto alla quarta parte della dote. Peraltro nella *Novella 22. cap. 16. §. 1.* si confermano le dette tre cause di ripudio, e si estende il lucro del marito all'intiera dote ed antenuziale donazione. In seguito colla *Nov. 117. cap. 8.* si contemplò il caso preciso dell'adulterio, e si ordinò che il marito, proposta l'accusa mediante l'iscrizione del libello e provatala vera, lucrasse la dote e l'antenuziale donazione. Finalmente colla *Nov. 184. cap. 10.*, che derogò alla legge di Costantino rapporto all'adultera, si prescrisse che la dote di questa dovesse dividersi nel modo seguente. Esistendo discendenti, due terzi ad essi, un terzo al monastero, che veniva destinato per carcere alla colpevole. Essendo superstiti gli ascendenti soltanto, quattr'once ad essi, purchè non fossero stati conniventi al delitto, ed il resto al monastero. In

(1) Veggasi il Pothier ad lib 24. Dig. tit. 2. *de divortiis et repudiis* art. III. num. XIV.

caso poi di loro connivenza, il monastero lucrasse interamente la dote, salvi sempre i patti dotali.

Si deve poi avvertire, che Costantino nel 326. fece anche una legge contro quelle mogli che si fossero prostituite ai proprj servi, ordinando che le medesime fossero condannate alla morte ed i servi bruciati vivi. *Leg. unic. Cod. de mulieribus, quae se propriis servis junxerunt.*

Finalmente non deve tacersi che in forza di una legge anonima e d'incerta epoca, che in alcune edizioni del Codice è la 37. *de adulteriis*, viene inflitta agli adulteri ed alle adultere la fustigazione, e la recisione delle chiome e del naso: ai fautori poi del delitto la fustigazione, la recisione delle chiome e la perpetua rilegazione. Questa legge probabilmente fu anteriore a Costantino e da lui derogata, come vedemmo. Imperciocchè se fosse posteriore, Giustiniano l'avrebbe citata nella Nov. 134. cap. 10., come citò la legge di Costantino.

Le disposizioni della Gregoriana Legislazione rapporto all'adulterio si restringono all'Art. 176. In esso si distingue l'adulterio in violento e non violento. Al primo è imposta la pena della galera perpetua: al secondo cinque anni della stessa pena.

Il Codice toscano sull'argomento del delitto, che ci occupa, usa termini apodittici ed atti a rimuovere un abbaglio giurisprudenziale, poco comune la Dio mercè, ma che però trovò adito in qualche nostro tribunale di provincia. Consiste esso nel credere, che sia adulterio punibile col citato art. 176. il concubito di un uomo ammogliato con donna libera, gravissimo errore di dritto pienamente chiarito dalle cose esposte nel §. I. di questo capitolo, e dal quale si tennero sempre lontani i tribunali della nostra Dominante. Ecco dunque come si esprime la toscana legislazione.

La moglie colpevole di adulterio è punita, a querela del marito, con la carcere da due a cinque anni. Alla medesima pena soggiace il correo. Art. 291. §. 1.

Dichiara poi la legge, nel §. 2. dello stesso articolo, decaduto il marito dal diritto di querelare, qualora esso tenga

nella casa conjugale una concubina, od abbia dato luogo all'adulterio col suo lenocinio.

Intento altronde il Codice, di cui parliamo, a render qualche giustizia anche alle mogli offese dalle manifeste lascivie del marito, concede loro il diritto di querelare il conjuge, che tenga una concubina nella casa maritale, pel qual fatto esso e la correa subiscono la carcere da due a cinque anni.

Ma se la moglie incorse nell'adulterio, perde anch'essa per reciprocanza il diritto di querelarsi per la ritenzione della concubina. *Art.* 292. §§. *1. e* 2.

Contiene finalmente lo stesso Codice tre bene intese disposizioni riguardanti l'ordinatoria della querela, e gli effetti della quietanza, cioè 1.° si dichiara che la querela del marito contro la moglie o viceversa colpisce ambedue i correi: 2.° che la quietanza rilasciata all'uno giova anche all'altro: 3.° che la quietanza del conjuge offeso, che acconsente di riunirsi col conjuge colpevole, fa cessare anche gli effetti della condanna. *Art.* 293. §§. *1.* e 2.

§. V.

La bigamia si definisce *il delitto di coloro, che consci d'essere l'uno* o *l'altro* o *ambedue legati dal vincolo conjugale contraggono un altro matrimonio nelle solenni forme, e si congiungono carnalmente col nuovo conjuge* (1). Non sono unanimi gli Scrittori nello stabilire se la bigamia sia più grave dell'adulterio o viceversa. Il Carrard nella sua *Jurisprudence criminelle* opina per ritenere più grave la prima, attesochè con essa si fa servire il sacramento del matrimonio di velo ad una copula, che la Chiesa altamente condanna; ed il Cre-

(1) Cremani lib. II. cap. VI. art. IV. §. 1., il quale distingue la bigamia in *poliandria* e *poligamia* La prima si verifica quando la donna ha due o più mariti: la seconda quando l'uomo ha due o più mogli. Tale è la forza dei detti vocaboli greci.

mani si mostra pienamente aderente a questa opinione (1). Il Carmignani viceversa osserva che questo è un considerare i delitti sotto un aspetto totalmente morale e non politico (2). E per verità niuno ha mai impugnato che quei delitti, contro i quali le provvide leggi hanno adottato delle misure per renderne, se non impossibile, almeno assai difficile l'esecuzione, sono meno temibili nell'ordine sociale, appunto perchè ben di rado si verificano; e di tal indole è appunto la bigamia, a reprimer la quale giovano mirabilmente le solennità che le leggi civili e canoniche fanno precedere al matrimonio.

Dalla premessa definizione emerge quattro essere gli estremi di questo delitto cioè 1.° che il bigamo sappia od almeno possa ragionevolmente supporre che sia tuttora in vita il conjuge precedente; cosicchè se ingannato da probabile errore con ragionevole opinione lo estimò estinto, cessa il delitto, come Papiniano consultato rispose nella *leg. 11. §. 12. Dig. hoc tit.* — 2.° che il primo matrimonio sia legalmente valido, altrimenti svanisce affatto il delitto (3); 3.° che il secondo matrimonio sia contratto solennemente, cosicchè i semplici sponsali non costituiscono questo delitto, e se mancano i riti necessarj alla validità del matrimonio, il delitto si converte giusta i casi in istupro od adulterio: 4.° che abbia luogo il concubito dei bigami, senza di che si avrebbe il disprezzo del sacramento e non la bigamia (4). Imperciocchè la separazione volontaria o forzata de' bigami prima del loro corporeo accoppiamento, fa sì che il bigamo ritorni al primo ma-

(1) Nel luogo citato.

(2) Elem. jur. crim. §. 1129., et nota 4.

(3) Celebre è il caso di quell'Inglese, che accusato di aver contratto il terzo matrimonio, isfuggì la pena, non già come alcuni credono per una sottigliezza legale dedotta dalla *lettera* della legge che parlava di bigamia e non di trigamia, ma bensì perchè avendo contratto il secondo matrimonio, vivente la prima moglie, ed il terzo defonta la medesima, dimostrò nullo il secondo conjugio, valido e legittimo il terzo. *Carmign. Elem. jur. crim.* §. 1150. nota 5.

(4) Cremani loco citato § 111.

trimonio, derelitto il secondo irrito e nullo, e così non viene turbato l'ordine di famiglia.

È opportuno qui l'avvertire, che tanto l'uomo libero, il quale contrae matrimonio colla donna conjugata sapendo esser tale, quanto viceversa la donna libera se fa altrettanto coll'uomo a lei noto come d'altra marito, contraggono il delitto di bigamia. Ma se l'uomo o la donna liberi credettero di congiungersi con persona pur libera, per inganno usato da questa occultando il proprio vincolo conjugale, i primi non contraggono il delitto, che tutto si restringe in quello o quella che usò la frode. Dal qual principio però non è lecito trarre la conseguenza che ad alcuni piacque, cioè che abbiano diritto, morto il conjuge del primo matrimonio, di chiedere che sia servato il secondo conjugio (1); al che ripugna la nota massima di ragione *quod ab initio nullum est, non potest tractu temporis convalescere.*

Le leggi romane notavano d'infamia non solo i bigami, ma ancora quelli che contraevano nel tempo stesso duplici sponsali (2). Nel titolo *ad leg. Jul. de adulteriis* non si fa parola della bigamia, ma secondo lo spirito di essa legge può ritenersi col Cremani che la bigamia fosse punita nell'uomo ammogliato, che osava contrarre nuovo matrimonio con donna libera come stupro, nella donna conjugata e nel coagente dell'accoppiamento come adulterio. Giustiniano poi colla Novella 117. cap. XI. avendo ordinato che le mogli degli assenti per cagione di milizia dovessero astenersi dal passare a seconde nozze, benchè non ricevessero lettere nè risposte dal marito, e che, avendo sospetto di loro morte, dovessero far precedere alcune solennità per comprovarla, dichiarò di più

(1) Cremani loco citato §. III

(2) Veggasi l'Editto pretorio riportato nella *leg.* 1. *Dig. de his qui notantur infamia*, le cui parole *eodem tempore bina sponsalia, binasve nuptias* vengono interpretate da Ulpiano nella *leg.* 13. §. 2. *Dig. eodem* nel modo seguente: *non initium sponsaliorum eodem tempore factorum accipiendum est, sed si in id tempus concurrant.*

che quelle le quali senza tali precauzioni avessero contratto il secondo matrimonio, dovessero punirsi come adultere in un col secondo marito; cosicchè è evidente che il Diritto Giustinianeo parifica la bigamia all' adulterio.

Ciò che poi alcuni Storici opinano cioè che Cesare e Valentiniano abbiano fatte delle leggi permettenti la pluralità delle mogli non è abbastanza certo, e convien dire che queste leggi o non sono state mai promulgate, o non mai osservate (1).

Intorno alla prescrizione del delitto, di cui parliamo, giustamente osservò il Boemero (2), che anch' esso fruisce della prescrizione quinquennale, decorribile però giusta il principio già da noi esposto alla pag. 696. del primo volume.

La legislazione Gregoriana non contempla espressamente la bigamia, perchè atteso l' oltraggio che con questo delitto si fa al sacramento del matrimonio, egli appartiene alla classe di quelle azioni criminose, la cui giurisdizione spetta privativamente alla Suprema Inquisizione. Quanto alla pena poi, non essendovi nel Diritto canonico sanzione espressa che ne parli, si sta alla consuetudine, giusta la quale non si eccede per lo più il decennio di galera.

Il Codice toscano non richiede per estremo della bigamia il concubito, giacchè la definisce il delitto di *chiunque, sapendo di esser legato da un matrimonio anteriore, ne contrae un altro*. La punisce poi colla stessa pena dell' adulterio, e dichiara che incorre in essa anche la persona libera, che *scientemente* contrae matrimonio con persona conjugata. *Articolo 296.*

Provvede anche alla prescrizione della bigamia, dichiarando, in coerenza del principio già da noi a suo luogo esposto, che il periodo della prescrizione incomincia a decorrere dal momento, in cui la dissoluzione dell' uno o dell' altro matrimonio ha fatto cessare il delitto. *Art. 297.*

(1) Cremani loco citato §. VI.

(2) Ad Carpovz. quaest. 66, obs. 6. Veggasi anche il Cremani loco cit. §. citato.

Digitized by Google

TRATTATO III.

Dei delitti che ledono l'estimazione del cittadino.

CAPITOLO UNICO

Delle ingiurie, e dei famosi libelli.

SOMMARIO

§. 1. *Nozioni preliminari e definizione dell' ingiuria.*

§. 2. *Delle varie specie d'ingiurie reali, verbali, e scritte, delle circostanze attenuanti od escludenti il delitto, e delle specialità inerenti all' accusa d' ingiuria.*

§. 3. *Delle pene.*

§. 4. *Del delitto di famoso libello.*

§. I.

V'ha nell'uomo un prezioso sentimento, stromento efficacissimo di perfezione sociale, e questo sentimento è l'amor dello onore. L'onore differisce dall'onestà, come l'effetto differisce dalla sua causa. In un perfetto ordine di cose l'onore come effetto dovrebbe seguir sempre l'onestà che n'è la causa. Nondimeno spesso non avviene così, talchè udiamo talvolta dirsi con compianto di alcuno: *egli è un uomo onesto, ma gl' invidi i malevoli ne hanno denigrato la fama, ed ora ei vive inonorato.* Ad evitar questo, le leggi debbono impiegare tutti gli sforzi possibili, e dar opera che l'onestà e l'onore

Digitized by Google

vadan sempre congiunti. Che ne sarebbe infatti della Società civile se per effetto di storte istituzioni si vedesse tributato onore all'inonesto, all'uom probo infamia e disprezzo? Tutti quegli uomini, ne' quali non esiste una perfetta ed eroica virtù, quella virtù che paga di se stessa non cerca se non se, giovando agli uomini, di servire alla Divinità, quella virtù che senza la grazia efficace dell'unica vera Religione non può concepirsi, tutti quegli uomini, io dico, non avrebbero più alcun interesse ad essere onesti. E quale immensa serie di disordini da ciò ne verrebbe, non è mestieri il dirlo.

Perchè un uomo sia onorato è necessario, che la massima parte, se non tutti i cittadini a cui egli è noto, abbiano stima di lui. Ed ecco perchè l'onore viene anche acconciamente chiamato *estimazione*, quando esso vien considerato ne' suoi rapporti fra chi lo attribuisce e chi lo gode, ne' quali rapporti è dove appunto può verificarsi la di lui violazione.

Consistendo adunque l'estimazione dell'uomo nel consenso di tutti o almeno della massima parte de' cittadini nel tributargli onore, parrà a primo aspetto inconcepibile che sia in facoltà di un sol uomo il ledere la detta estimazione. Ma pur troppo l'esperienza c'insegna, che appena un maligno attacca l'onor di taluno, la detrazione spandesi di bocca in bocca, ed in breve tempo aumenta quasi torrente a segno da render disonorato il cittadino che ne fu lo scopo. Lo che fece dire con molta verità ed eleganza al romano Oratore: *nihil est tam volucre quam maledictum, nihil facilius emittitur, nihil latius dissipatur.*

Ora potrebbe mai la legge politica rimanersi indifferente alla lesione dell'estimazione del cittadino? Presupporre i cittadini non curanti dell'onore è lo stesso che fingere una Società effimera e cadente. Convien dunque riputarli gelosi di siffatto bene, e così ammettere che non può ledersi la loro estimazione senza recare ad essi un dolore morale. E siccome la politica mancherebbe in gran parte ad uno de' suoi primarj scopi qual'è la publica tutela, qualora guarentisse il cittadino contro quelle azioni soltanto che recar potrebbongli il

dolor fisico, e non contro quelle che apportano a lui il dolore morale, così è indubitato, che deve porre in atto opportune sanzioni contro le violazioni, di cui parliamo.

A ciò arrogesi la considerazione che se fosse in balìa dei maligni detrattori il violare impunemente l'estimazione de' cittadini, verrebbe a scemarsi l'amore di questi per l'acquisto e la conservazione di siffatto bene, amore che a buon diritto appellammo efficace stromento di perfezione sociale, e la politica non armonizzerebbe più colla sanzione dell'onore. (Volume I. pag. 468. 469. 471. e 472.)

Dimostrato così il dovere della politica di guarentire la estimazione de' cittadini, passiamo a vedere la nomenclatura e la definizione di quelle azioni, con cui essa viene violata.

Ogni violazione dell'estimazione altrui commessa dolosamente o con fatti, o con parole, o con iscritte dicesi *ingiuria*, preso questo vocabolo nel suo stretto senso (1). Da questa definizione consegue che l'ingiuria rettamente si divide in *reale*, *verbale*, e *scritta*, e che l'ingiuria reale arrecante il solo dolore morale non deve confondersi coll'offesa reale arrecante il dolor fisico, cosa anche altrove notata (2).

§. II.

A rettamente discernere la natura del delitto d'ingiuria è d'uopo investigare sulle traccie del toscano Criminalista I. quali atti, detti, o scritti costituiscano la lesione dell'altrui estimazione: II. quale intenzione debba concorrere nell'autore di essi: III. quali particolarità abbia l'accusa d'ingiuria.

I. L'attribuire ad altrui per disprezzo qualunque cosa che o per natura o per legge o per le costumanze sia ritenuta obbrobriosa, trattisi di un vizio d'animo o corporeo, costituisce il materiale dell'ingiuria. I varj modi poi di tale at-

(1) Qual sia il significato generico della parola *ingiuria*, fu accennato nel §. I. cap. IV. trattato I. di questa parte.

(2) Veggasi il citato capitolo.

Digitized by Google

tribuzione od espressione, che si racchiudono nelle tre indicate classi 1.° di *atti*, 2.° di *parole*, 3.° di *scritti* sono sì moltiplici che non potendo tutti essere enumerati convien appagarsi di alcuni esempj.

1.° Le leggi romane offrono molte fattispecie d'ingiuria costituita da atti. Le più notabili sono 1.° l'impedire a taluno d'intervenire ai bagni publici, o di sedere in altro luogo publico, dove sogliono intrattenersi i cittadini: *leg. 13. §. 7. Dig. de injuriis*: 2.° il condur via il pedissequo servo o libero (*comitem*) che fa corteggio alla vergine od alla matrona: *leg. 15. §§. 15. et 16. Dig. eodem:* 3.° l'inseguire tacitamente e assiduamente la vergine o la matrona: *leg. 15. §. 22. Dig. eodem*: 4.° il far uso di veste lugubre o squallida per far credere che un altro sia sottoposto all'accusa: *leg. 15. §. 27. Dig. eodem* (1): 5.° l'entrare in casa altrui contro la volontà del padrone: imperciocchè quest'atto mostra un disprezzo verso l'autorità del padre di famiglia: *leg. 23. Dig. eodem*: 6.° l'occupare i beni altrui per disprezzo: *leg. 15. §. 31. Dig. eodem*: 7.° se alcuno possedendo una cosa altrui per qualunque titolo, la pone all'incanto qual pegno vendibile per ledere il credito del proprietario: *leg. 15. §. 32. Dig. eodem*: 8.° l'appellare altrui debitore proprio, quando no 'l sia: *leg. 15. §. 33. Dig. eodem.* Molti altri esempj s'incontrano nel medesimo titolo del Digesto, la maggior parte dei quali però appartengono alle offese reali. A questa classe debbonsi aggiungere tutti quegli atti o gesti, con cui si mostra di dileggiare altrui.

2. In quanto al secondo modo di ledere l'estimazione altrui, suole distinguersi se la detrazione di onore facciasi presente od assente l'offeso: nel primo caso si ha la *contumelia*, nel secondo la *diffamazione.* I Romani distinguevano ancora una specie più grave d'ingiuria verbale detta *convi-*

(1) Fu noteto alla pag. 505. del primo volume esser costume dei Romeni, che appena proposta l'accuse presso il Pretore, i cognati ed affini del reo fino al 6. grado si vestivano di vesti lugubri e disusate.

cium, che giusta Ulpiano nella *leg. 15. §. 3. Dig. hoc tit.* avviene quando più voci infamanti si scagliano ad un tempo contro un cittadino; *quasi convocium* dice il G. C.

3.° In quanto al terzo modo, esso può consistere o in una lettera famigliare, che si trasmetta al cittadino, cui si vuol offendere nell'onore, od in un memoriale che si diriga al Principe od ai magistrati attaccando la fama altrui, caso contemplato dalla *leg. 15. §. 29. Dig. hoc tit.* o finalmente in qualunque altro scritto. Ma se la scrittura ingiuriosa si fa circolare nel publico, se il di lei contesto racchiude l'imputazione di un delitto infamante, se finalmente è anonima, in tal caso l'estimazione dell'uomo riceve la più grave ferita, che mai si possa immaginare. Di fatti l'imputazione di un vizio o difetto qualunque scema più o meno l'estimazione di un cittadino; ma il designarlo qual reo di un delitto infamante è un proclamarlo immeritevole affatto della più piccola stima. Nè ciò è tutto; poichè la promulgazione, che tanto facilmente acquista una scrittura sparsa nel publico, l'impossibilità di mostrare indegno di fede l'autor dello scritto allorchè questo è anonimo, costituiscono un modo *così insidioso* di ledere la fama altrui, che i più sagaci provvedimenti sociali a mala pena possono trovare un modo efficace di riparazione pel cittadino offeso. Per queste ragioni la ingiuria acquista nel caso qui contemplato lo speciale titolo di *famoso libello*, delitto *sui generis*, di cui riserbiamo la trattazione all'ultimo §. di questo capitolo.

Non senza ragione poi alcuni Autori collocano fra le ingiurie scritte anche quella che si fa altrui mediante una pittura qualunque, appoggiati al detto dell'autore *Rethoricorum ad Herennium — picturam esse tacitum poema.* E molto debolmente l'Anton Matteo pretende di confutarli, osservando che quest'argomento di analogia porterebbe a porre fra le ingiurie scritte anche le offese recate col ferro, poichè la ferita è parlante testimonio dell'offesa (1). Egli poi vorrebbe che l'in-

(1) *De crimin. vol.* 1. pag. 178. Sembra impossibile che un sì inetto

famia recata altrui mediante la pittura si ponesse fra le ingiurie reali, nel che non possiamo convenire. È tanta la equipollenza della pittura allo scritto, che se mediante la medesima si rappresentasse al publico un cittadino quale autore di un delitto infamante, non dubitiamo che una simile azione sarebbe bastante a costituire il titolo di libello famoso (2).

Le ingiurie fin qui enunciate possono essere o *semplici* o *qualificate*: semplici se niuna speciale circostanza concorre ad aggravarle: qualificate se v'intervenga la gravante circostanza o 1.° di *luogo* se frequentato, come le piazze, i teatri, e molto più se meritevole di universale venerazione come le chiese; o 2.° di *persona*, come se l'ingiuria vien fatta dal figlio ai genitori, dal giovane al vecchio (3), dal plebeo al senatore, dal cittadino al magistrato; o 3.° di *tempo* come qualora si commetta nel tempo di una religiosa funzione, o al cospetto del Giudice mentre egli rende giustizia; o 4.° di *modo* se per esempio ad infamare una donzella le si facesse un atto che la designasse al publico quale impudica. *Leg. 7. §. 7. et 8. Dig. hoc tit.*

L'ingiuria poi ha questo di proprio che può esser fatta a noi non solo direttamente, ma anche indirettamente offendendo le persone che ci appartengono o per podestà o per affetto. Letterale è in proposito il testo di Ulpiano nella *leg. 1. §. 3. Dig. hoc tit. Item aut per semetipsum alicui fit injuria, aut per alias personas: per semet, cum directim ipsi patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria; per alias, cum per*

raziocinio sia sfuggito dalla penna di un Interprete cotanto rispettabile. Qui fa a proposito l'antico detto: *quandoque bonus dormitat Homerus.*

(2) Bohemer. ad Carpzov. quaest. 98. observ. 1. Cremani lib. II. cap. 7. art. 7. §. VIII.

(3) Indizio certissimo di retto spirito publico è il rispetto, che si tributa dalla gioventù alla vecchiaja. Roma ne' primi secoli fu in ciò ammirabile, ed Aulo Gellio, che ne fa fede *Noct. Attic. lib. 2. cap. 15.*, è di opinione che siffatto pietoso costume di onorare i vecchj lo apprendessero i Quiriti dagli Spartani. Le sacre pagine insegnano: *Coram cano capite consurge, et honora personam senis.* Levit. XIX. 32.

consequentias fit: cum fit liberis meis, vel servis meis, vel uxori, nuruive: spectat enim ad nos injuria, quae his fit, qui vel potestati nostrae, vel affectui subjecti sint. Su questo testo d'Ulpiano si fa la questione, se il fratello possa agire per l'ingiuria fatta al fratello od alla sorella, e così il cognato per l'ingiuria patita dal cognato o dalla cognata. Per l'opinione affermativa si presenta a primo aspetto la parola *affectui*; ma essa non può disgiungersi dal vocabolo *subjecti*; e dall'accoppiamento di queste voci si rende abbastanza manifesto che il G. C. parla di quell'affetto, che non va disgiunto da un certo diritto della persona, che agisce d'ingiuria, sulla persona ingiuriata; lo che si verifica nel padre sopra i figli, nel marito sopra la moglie, nello sposo sopra la sposa, a favor del quale Ulpiano concede l'azione per l'ingiuria fatta alla sposa nella *leg. 15. §. 24. Dig. hoc titulo.* Ma la stessa azione poi viene espressamente negata alla moglie per l'ingiuria fatta al marito dalla *leg. 2. Dig. eodem*, adducendosi la ragione, non esser conveniente che le mogli sorgano a difendere i mariti: viene implicitamente negata al figlio emancipato per l'ingiuria fatta al padre dal citato testo di Ulpiano. Eppure l'affetto fra questi è veementissimo. Dunque è forza conchiudere che nè al fratello, nè al cognato compete l'azione per l'ingiuria fatta al proprio fratello, o cognato (1).

Suole qui promoversi la questione, se la verità del difetto che viene altrui rinfacciato esoneri l'autore della ingiuria dalla pena. A risolvere questa disputa sono indispensabili molte distinzioni. O trattasi di un vizio corporeo o di un vizio di animo. Nel primo caso essendo sommamente incivile ed inumano il rinfacciare altrui un difetto in cui non ha colpa, e ripugnando tal cosa al mutuo rispetto, che si devono fra loro i cittadini, non v'ha dubbio che competa all'ingiuriato l'azione d'ingiuria. Nel secondo caso, convien suddistinguere. O trattasi di que' vizj, contro cui la legge politica

(1) Ant. Matth. Vol. I. pag. 189. e 190.

non ha sanzione penale, come sono l'avarizia, l'ubriachezza, il concubinato ec., e non può esser lecito al cittadino il rinfacciare altrui ciò che le leggi tollerano. O viceversa trattasi di quelle azioni che dalla legge della città sono erette in delitto, e per disposizione del Diritto romano cessa l'azione d'ingiuria. Difatti è troppo parlante il testo di Paulo nella *leg. 18. in princ. Dig. hoc tit. Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire:* testo che l'Anton Matteo ha dottamente difeso contro ogni contraria obbiezione (1).

Ma che questa massima sia conforme al Diritto costituendo v'è molto a dubitare. Per procedere con ordine in questa ricerca, convien premettere una distinzione. Il delitto, che fu in via di contumelia rinfacciato, o non era stato ancora denunciato in giudizio, o lo era. Nel primo caso chi voglia far discendere dalla verità dell'ingiuria la discolpa dell'ingiuriante, dovrebbe statuire, che se egli alla querela dell'ingiuriato può contrapporre tali prove che dimostrino vero il delitto rinfacciato, sarà assoluto. Ma in questo caso che ne verrà? Il giudice della ingiuria, benchè non competente in quella sede a giudicare del delitto rinfacciato, potrebbe pronunciare non esser questo bastantemente provato, e condannar l'ingiuriante. Ecco allora pregiudicata la Società nel suo diritto di agir contro l'ingiuriato per sottoporlo alla pena se colpevole. Qual provvedimento adunque dovrà adottarsi? Se l'ingiuriato si querela, deve sempre punirsi l'ingiuriante, tranne il caso che egli si presenti al tribunal competente, e legalmente denunci il delitto garantendo la verità dell'accusa. Nel qual caso, sospeso il giudizio sulla ingiuria, dovrà attendersi l'esito di quello, che verrà istruito sul delitto, per assolver poi l'ingiuriante e punir l'ingiuriato se di questo verrà a provarsi la colpa, o in caso diverso per castigare doppiamente quello, cioè e come diffamante e come calunnia-

(1) De criminibus vol. I. pag. 183. et seq.

tore. Così la Società per una parte otterrebbe l'intento di scoprire e punire i delitti: per l'altra non sarebbe in balìa de' maligni il ledere impunemente la fama altrui col pretesto d'aver palesato un delitto vero.

Esaminiamo ora l'altra parte della suesposta distinzione, cioè quando si tratti di un delitto legalmente accusato in giudizio. Bisogna pur suddistinguere. O il giudizio è pendente, o già è stato proferito. Se è pendente, non dev'esser lecito al cittadino il preoccupare colla contumelia un giudizio che spetta ai soli Magistrati il pronunciare. Se il giudizio è stato emanato, esso in un solo caso esonera l'ingiuriante dal soccombere all'azione d'ingiuria, cioè quando la dichiarazione di colpabilità proferita a carico dell'ingiuriato sia tale da farlo decadere, anche per diritto, dalla publica stima, come avverrebbe se fosse stato dichiarato ladro famoso, falsario, o lenone. In tale ipotesi non vi sarebbe per parte dell'ingiuriante la offesa, perchè non si può ledere un attributo, che non esiste. Eccettuato un tal caso, non può la sentenza, che dichiara colpevole l'accusato, esonerare l'ingiuriante dall'accusa d'ingiuria per le seguenti ragioni. 1.° È inumano lo aggiungere afflizione all'afflitto, ed in questo difetto cade appunto chi a scopo d'ingiuria rinfaccia altrui il delitto, che fu soggetto della condanna. 2.° Non tanto la proposizione ingiuriosa in se stessa, quanto l'animo di chi la proferisce e il dolor morale di chi la soffre costituiscono l'essenza della ingiuria: nulla dunque monta per gli effetti dell'accusa, che tu con verità chiami omicida chi fu come tale dichiarato, postochè col dirlo tale tu abbia l'animo di renderlo più vilipeso nella pubblica opinione. 3.° Col rinfacciargli il commesso delitto tu aggiungi una pena (il dolor morale della ingiuria) a quella, ch'egli ha già sofferto o che soffre; lo che non può esser lecito al cittadino, che non deve fare più in là di quanto ha fatto la legge e l'autorità publica. 4.° Tutte le sanzioni politiche debbono possibilmente convergere allo scopo di favorire la emenda dei delinquenti: ora questa è molto più facile quando il reo conosca, che non

è lecito ai suoi concittadini il rinfacciargli il delitto, pel quale ha sofferto condanna, di quello che quando sappia, che tutti possono impunemente vituperarlo per quel trascorso, che la coscienza gl' imporrebbe di cancellare con una sincera resipiscenza. 5.° Sebbene l' inadempimento de' precetti puramente morali ecceda per ordinario la sfera delle sanzioni politiche, pure giova in qualche caso, che queste diano impulso all' osservanza di essi. Ora chi rinfaccia altrui un delitto, per cui questi sofferse condanna, viola il precetto di carità. Quest' ulteriore riflesso, se isolato non basterebbe a giustificare la penale sanzione, mostra però più luminosamente la convenienza di essa, giustificata dai quattro precedenti argomenti.

Dunque noi conchiudiamo, che in un solo caso la verità del difetto morale rinfacciato esonera l' ingiuriante dalla pena, salvo il temperamento, di cui poc' anzi alla pagina 464.

II. Il delitto di cui parliamo consistendo nella lesione dell' altrui estimazione, è necessario a costituirlo, che concorra nell' agente l' animo d' ingiuriare. In conseguenza di ciò cessa la criminalità ne' seguenti tre casi. 1.° Se chi proferì le parole ingiuriose il fece per amichevole scherzo, o per correzione amorevole del suo simile. Sul qual proposito di buon senno avvertono i dottori, che quell' orator publico, il quale dimenticando il suo nobile ufficio di censurare i vizj e non le persone, facesse nel suo parlare a questo o a quello allusione, non potrebbe andare immune da pena. 2.° Se il Curiale o l' Avvocato mosso dalla necessità della difesa palesa un vizio, difetto, o delitto del testimonio o publicamente notorio, o di cui si abbia negli atti la prova. 3.° Se l' ingiuriato immediatamente ritorce la stessa ingiuria nell' ingiuriante (1).

Su questo terzo caso non è inutile l' investigare, perchè qualunque reazione di fatto abbiasi, generalmente parlando, come punibile dalla legge, e non lo sia poi l' immediata ritor-

(1) Carmignani *Elem. jur. crim.* §. 991, cogli autori citati in nota.

sione della stessa ingiuria verbale. Eccone le ragioni. 1.° Nelle reazioni di fatto la legge prende un maggiore interesse, per le gravi conseguenze che derivar ne possono alla vita del cittadino, e perciò ha luogo l'azione publica: minor interesse poi assume la legge nelle ingiurie verbali, ed accorda la sola azione privata, per cui se l'ingiuriato invece di esercitar quest'azione ritorce immediatamente la stessa ingiuria nell'ingiuriante, nè a questo devesi conceder l'azione, nè il Magistrato inquirente deve assumerla per lui. 2.° Colui che primo ingiuria sforzasi per quanto è in lui di togliere o diminuire la stima dell'ingiuriato: egli viola per primo il mutuo rispetto che si devono fra loro i cittadini, e perciò si mostra indegno che a lui si serbi ciò ch'ei non presta agli altri. 3.° L'ingiuria non è tale se non in quanto è degno di fede chi la pronuncia: chi infatti si chiamerebbe offeso da un'ingiuria proferita da un pazzo? Sente adunque l'amor proprio dell'uomo un sollievo e compenso nel ritorcere la stessa ingiuria nell'ingiuriante, perchè con ciò mostra indegno di fede chi l'ha pronunciata, come colpito da quello stesso vizio o difetto, che altrui pretese di rinfacciare. *Loripedem rectus derideat*, *Æthiopem albus*, diceva con ragione Giovenale. E così l'ingiuriato difende il suo onore con una specie, direi quasi, di moderame d'incolpata tutela. Ecco perchè i migliori Scrittori convengono che alle reciproche ingiurie di egual indole e natura è applicabile l'aforismo di Papiniano: *paria delicta mutua pensatione dissolvuntur. Leg. 39. Dig. soluto matrimonio etc.*

Le cause poi, che non tolgono ma diminuiscono la criminalità in quest'offesa, sono il calore dell'ira, e l'immediata revoca dell'ingiuria. Non così poi un'affettata premessa di riverenza, che viene dall'Anton Matteo esemplificata in questi termini: *salvo honore tuo*, *fur es.* Aggiungasi a tutto ciò, che le parole di sua natura denigranti si presumono sempre proferite con animo d'infamare.

III. Dopo che andò in dissuetudine la legge decemvirale contro le ingiurie, di cui facemmo menzione nel IV. capitolo

del primo trattato di questa parte, legge però che riguardava piuttosto le offese reali che le ingiurie propriamente dette, i Pretori introdussero a favore dell'ingiuriato un'azione estimatoria detta anche *onoraria*, in forza di cui l'ingiuriato stimava l'ammenda che a sè credeva competere per l'ingiuria ricevuta, ed il Pretore condannava il reo o a tenore della stima o in un tanto minore (1). Succedette poscia la legge Cornelia *de injuriis*, la quale siccome comprendeva i tre titoli cioè *quod se pulsatum, verberatumve, vel domum suam vi introitam quis dicat*, poteva meritamente riguardarsi come una legge comune tanto alle offese reali, quanto alle ingiurie reali; ed i GG. CC. poi la estesero anche alle ingiurie verbali e scritte, come si raccoglie dalla legge 15. §§. 2. 3. 4. et 29. *Dig. hoc tit.* Qual fosse la pena di questa legge, dicemmo già altrove non esser ben certo, ma potersi ragionevolmente presumere ch'essa consistesse nel pagamento di una multa. In appresso fu stabilito, che l'ingiuriato potesse a suo libito agire per l'ingiuria o coll'azione civile, o criminalmente. S'egli appigliavasi al primo partito, aveva luogo la estimazione della ingiuria e la conseguente condanna ne' modi sopra esposti; se agiva criminalmente, il reo veniva punito a prudente arbitrio del Giudice *extra ordinem*. Così in precisi termini abbiamo da Giustiniano *Inst. lib. IV. tit. IV. §. 10.* Ambedue le azioni erano d'indole assolutamente privata.

Aggiungono alcuni Scrittori alle suddette anche la terza azione che dicono publica, ossia l'accusa; ma noi crediamo che essa non abbia nulla a che fare coll'argomento di questo capitolo. Sia pure che in varii luoghi del Digesto al titolo *de injuriis et famosis libellis* e precipuamente nelle *leggi settima §§. 1. ed ultimo ed ottava* si parli della publica accusa competente per alcune speciali ingiurie. Quelle fattispecie però, a cui l'accusa stessa si riferisce, consistono in offese reali di grave entità, che appellar si possono veri *delitti nominati* suscettibili di generare la publica apprensione. Di fatti Ulpiano

(1) Instit. lib. 4. tit. 4. *de injuriis* §. 7.

nella citata *leg.* 7. §. *1.* fa il caso — *si dicatur homo injuria occisus;* e nel §. *ult.* della stessa legge dice — *re atrocem injuriam haberi, Labeo ait, ut puta si vulnus illatum, vel os alicui percussum.* E Paulo nella successiva *legge 8.* soggiunge — *vulneris magnitudo atrocitatem facit, et nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percusso.* Se adunque in tutti que' luoghi, in cui si parla di publica accusa si allude a delitti nominati di tal indole da richiedere la publica azione persecutrice, delitti a cui i GG. CC. RR. per sineddoche attribuirono il nome d'ingiuria, rimane scevro d'ogni difficoltà il principio che *le ingiurie propriamente dette fossero soltanto di azione privata.*

Premesso adunque che per le ingiurie propriamente dette non competono se non se le due azioni private da noi riferite, aggiungeremo che esse ambedue si estinguono col lasso di un anno. Ciò viene espressamente detto dagl'Imperadori Diocleziano e Massimiano nella *leg. 5. Cod. de injuriis* in questi termini. *Si autem in rixa inconsulto calore prolapsus homicidii convicium objecisti, et ex eo die annus excessit: cum injuriarum actio annuo tempore praescripta sit, ob injuriae admissum conveniri non potes.* È pregio dell'opera poi l'investigare la ragione legislativa, per cui le azioni in discorso si vollero estinte col lasso di un anno. Essa ci viene somministrata da Ulpiano nella *leg. 11. §. 1. Dig. hoc tit. Injuriarum actio ex bono et aequo est. Et dissimulatione abolctur: si quis enim injuriam dereliquerit, hoc est statim passus est, animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit recolere. Secundum haec ergo aequitas actionis omnem metum ejus abolere videtur, ubicumque contra aequum quis venit. Proinde et si pactum de injuria intercessit, et si transactum, et si jusjurandum exactum erit* (1) *actio injuriarum non tenebit.* Se adunque l'azione d'ingiuria era introdotta per equità a soddisfazione

(1) Cioè se il reo ad istanza dell'attore avesse giurato *injuriam se non fecisse.* Leg. 5. §. 8. Dig. hoc tit.

dell' ingiuriato, se per conseguenza si estingueva colla transazione, col giuramento, e colla remissione tanto espressa quanto tacita, era troppo ragionevole, che si estinguesse ancora col lasso di un anno, il quale faceva presumere una tacita remissione dell' ingiuria per parte del sofferente l' ingiuria stessa (1).

E quanto in ciò saggie fossero le romane istituzioni non è chi no 'l veda. Nelle ingiurie propriamente dette conviene evitar due estremi. L' uno sarebbe quello di non concedere azione a chi le sofferse, perchè in questo caso si spingerebbe il medesimo a vendicarsi da sè, lo che urterebbe il principio politico di qualunque Società, qual' è quello di sopprimere ogni cagione di violenza e di disordine. L' altro sarebbe quello di far sì che il publico acccusatore od il Ministero inquirente agissero *ex se* per siffatti titoli, mentre così facendo si chiuderebbe la via alla riconciliazione degli animi dei cittadini, la quale pur tanto facilmente si ottiene in questi casi o per dimenticanza dell' ingiuria per parte dell' ingiuriato, o per resipiscenza mostrata dall' ingiuriante, o per altre simili cause. Ora s' egli è dovere di una buona politica il favorire la concordia fra i cittadini, qual cosa più assurda di quella che i Magistrati agiscano per l' ingiuria quando tace l'ingiuriante, e così perpetuino una discordia, che rimarrebbe in sul suo nascere so-

(1) L' Antoo Matico vol. I. pag: 202. e 203. mueve il debbio se l' azione emergente dalla legge Cornelia *de injuriis* si prescriva col lasso di un anno, e sembra inclinare per la negativa. Incontrando però qualche ostacolo nel rispondere alla leg. 17. §. 6. ove Ulpiano espressamente dice *tempore abolita injuria* (e Gotofredo aggiunge *idest annuo*), crede di trarsi d' impaccio col dire, che Ulpiano non ha parlato *de atroci injuria manu facta*. Ma in questo caso giusta le nostre premesse, siamo fuori di questione, perchè si tratterebbe di offese reali e non d' ingiuria. Del resto il Nani nel luogo citato nota 3. giustamente osserva, che quanto insegna Ulpiano sull' estinzione di quest' azione colla transazione, colla remissione espressa e tacita e col giuramento, è sufficiente argomento per riputare che l' azione stessa si estingua anche col lasso di un anno.

pita? Ed ecco perchè i più classici Scrittori consigliano a far sì che la procedura per li titoli, di cui facciamo discorso, abbia origine incremento e fine ad unica istanza della persona interessata (1).

Conchiuderemo dunque cinque essere i modi, con cui si estingue l'azione d'ingiuria, cioè la transazione, il lasso di un anno, il giuramento, la remissione espressa e la remissione tacita; ed invieremo i nostri lettori all'Anton Matteo per conoscere i varj modi che fanno presumere quest'ultima, giusta le particolari costumanze delle Nazioni, fra i quali il più comune è quello della consuetudine o famigliarità interceduta dopo l'ingiuria fra ingiuriante ed ingiuriato.

Ma che dovrebbe dirsi se l'ingiuria fosse tale che ne nascesse un'azione civile *rei vindicatoria*, per esempio se fossero stati occupati i beni del non debitore quasi fosse debitore, se fosse stata posta in vendita, quasi fosse pegno, una cosa lasciata in deposito, e ciò con animo d'infamare? Allora niun dubbio che non ostante la prescrizione annuale dell'azione d'ingiuria, sarebbe esercitabile pel lasso di trent'anni l'azione civile *rei vindicatoria*, giusta l'assioma di Diritto *omnes actiones poenales ex delictis privatis civiles perpetuas esse, praetorias annales ut plurimum esse* (2).

Dalla prescrizione annuale poi rimangono eccettuate le ingiurie rendute atroci dalla circostanza di luogo, di tempo,

(1) Veggasi la nota alla pag. 618. del primo volume e gli Autori ivi citati. Notabile è l'esempio, che diede in proposito quell'anima candida di Giandomenico Romagnosi. Durante la sua magistratura in Trento volle che si ricevessero tutte le querele d'ingiurie verbali, non ostante la ritrosia del suo Cancelliere a far ciò. I processi però per questi titoli non procedevano che ad istanza di parte. Di tante e tante querele ricevute, due soli giudizj furono spinti al loro termine. Gli altri tutti rimasero deserti per riconciliazione delle parti. Così l'amor proprio del cittadino non aveva pretesti per farsi ragione da sè, e si favoriva d'altronde la concordia fra i membri sociali. *Genesi del Diritto penale* §. 1141. *in nota.*

(2) Cremani Lib. 1. part. III. cap. IV. §. VIII.

di persona o di modo. Evidente ne è la ragione; imperocchè mentre nell' ingiuria *semplice* non si eccita la publica apprensione e solo si fa sentire l' interesse privato, talchè convengono tutte le legislazioni nel concedere la sola privata accusa e nell'escludere l' azione publica persecutrice del delitto, l' opposto avviene nella ingiuria *atroce*; nella quale per ragione del publico allarme si concedono ambedue le azioni. S' egli è pertanto conveniente, che il decorso di un anno imponga silenzio al cittadino, che agisce pel solo suo privato interesse, non vi è l' identità di ragione, perchè debba accadere altrettanto dell' azione pubblica competente alla Società offesa.

§. III.

In quanto alla pena delle ingiurie secondo il Diritto romano, dicemmo già poc' anzi che essa diversificava secondo che l' azione si proponeva in via civile, od in via criminale. Nel primo caso le conseguenze del giudizio pel reo erano probabilmente soltanto pecuniarie: nel secondo o pecuniarie o afflittive (1).

La legislazione Gregoriana stabilisce per le ingiurie sì verbali che scritte la pena alternativa o della ritrattazione o della detenzione da quindici giorni a sei mesi. *Art. 329. e 330.*

Le ingiurie reali poi cadono sotto la sanzione dell' *articolo 328.* altrove citato (il cui contesto è estensivo alle offese reali), cioè vengono punite colla detenzione da quindici giorni a sei mesi.

Tutte le ingiurie ne' suddetti articoli enunciate si considerano come atroci, se vengono fatte a persone costituite in dignità, ed allora la pena si estende da un anno fino ai tre di detenzione.

La prescrizione in fine di questi delitti giusta l' art. 43. è triennale.

Il Codice toscano attribuisce maggiore importanza a quella contumelia, che si fa assente l' ingiuriato, al confronto di

(1) Aut. Matt. ad lib 47. Dig. tit. 4. cap. 3.

quella, che si esterna alla presenza di lui. Alla prima attribuisce il titolo di *diffamazione*, e la definisce il delitto di — *chiunque, comunicando con più persone riunite o separate, attribuisce dolosamente altrui un qualche fatto determinato, criminoso o immorale, sufficiente ad esporlo al disprezzo od all'odio pubblico.* La punisce poi con la carcere da quindici giorni ad un anno. *Art. 366.*

Alla seconda dà il titolo d'ingiuria in un senso *proprio* e *restrittivo*, pel quale sta a significare il delitto di — *chiunque fa contumelia ad un altro in un modo diverso da quello contemplato nell'art. 366.*, e senza che ne risulti il titolo di libello famoso. Varia è poi la pena, secondo che la ingiuria è *semplice* od *atroce*. Nel primo caso è punita con la carcere da uno a quindici giorni, o, ne' casi più leggieri, con la multa da dieci a trenta lire. Nel secondo caso la pena si estende dai quindici giorni ai sei mesi. *Art. 368. §§. 1. e 2. lett. a., b.* Ma se l'ingiuria è stata commessa con pubbliche manifestazioni da più persone riunite (il *convicium quasi convocium* di Ulpiano), la pena si estende dai quindici giorni ad un anno. *Citato art. 368. §. 3.*

Prevede poi il Codice, di cui parliamo, una speciale circostanza gravante, che può accompagnare la diffamazione l'ingiuria ed anche il libello famoso, cioè l'essere questi delitti *commessi contro un pubblico officiale, o contro un agente della forza pubblica, nell'esercizio delle sue funzioni, o per relazione alle medesime*, ed ordina che in tal caso le rispettive pene ricevano un aumento, che non può esser minore di quindici giorni, nè maggiore di sei mesi. *Art. 369.*

Finalmente oltre aver dichiarato in coerenza di quanto stabiliscono le più savie legislazioni, che i delitti di diffamazione e d'ingiuria, eccetto il caso dell'art. 369., sono di azione privata: *art. 370.* (chè anzi ampliando il principio pone nella stessa categoria il libello famoso), aggiunge tre altre disposizioni notevoli per opportunità e saviezza, cioè 1.° che se il soggetto passivo della diffamazione o del libello famoso è un defonto, il diritto di querelare il delinquente spetta agli

Digitized by Google

ascendenti, ai figli, ai nipoti, al conjuge, ai fratelli, ed agli eredi testamentarj anche estranei della persona, di cui fu offesa la memoria: *art. 371.* — 2.° che alla facoltà di querelare è annesso anche il diritto di esigere a spese del condannato la pubblicazione della sentenza nel giornale officiale del Governo: *art. 372.* — 3.° che è soggetto di sanzione penale anche quella specie particolare d'ingiuria, che può commettersi col rivelare il segreto di una persona, del quale abbiasi avuta comunicazione per ragione di professione o di officio. Per conseguenza il medico, il chirurgo, la levatrice, il farmacista, e qualunque altro, che per ragione di professione, di stato, o di officio abbia conosciuto un segreto altrui, e lo riveli fuori de' casi, in cui la legge lo obblighi a palesarlo, soggiace, a querela di parte, all'esiglio particolare da due mesi ad un anno, ed all'interdizione dall'esercizio della professione, che richieda matricola, da quattro mesi a due anni. Che se la rivelazione del segreto sia stata fatta per mezzo di diffamazione, di libello famoso, o d'ingiuria, all'esiglio particolare si sostituisce la carcere da quattro mesi a tre anni. *Art. 373.*

Su queste disposizioni è opportuno il notare, che siccome la legge toscana nel distinguere la ingiuria in *semplice* ed *atroce* non ha designato i caratteri distintivi di questa seconda, così è chiaro, che in siffatta materia il Legislatore ha creduto conveniente di rimettersi ai principj di giurisprudenza, e perciò possono giovare all'uopo i principj testè esposti alla pag. 462.

La prescrizione poi è triennale giusta la massima riferita alla pag. 284. del I. volume.

§. IV.

Dalle nozioni premesse nel §. II. di questo capitolo apparisce doversi il delitto di famoso libello definire *un attentato insidioso alla fama altrui commesso mediante la divulgazione di una scrittura contenente l'imputazione di un delitto infa-*

mante (1). Quindi è che gli estremi da considerarsi in questo argomento sono 1.° la *scrittura*, 2.° l'*insidia*, 3.° l'*indole* del delitto che viene imputato, 4.° la *divulgazione*.

1.° Sotto il nome di scrittura deve intendersi non solo qualunque manoscritto, ma molto più qualunque stampa, perchè più suscettibile d'essere divulgata. Anzi giusta la nostra opinione poc'anzi spiegata, la quale ha in proprio favore l'autorità del Cremani e del Boemero, la pittura e le figure impresse a bulino o in altro modo possono costituire questo delitto, purchè concorrano gli altri estremi. Di fatti s'egli è vero, come certamente è, che mediante la pittura si può rappresentare al publico una determinata persona come autrice d'un delitto infamante, non veggiamo il perchè, concorrendo nella pittura gli stessi effetti dello scritto, non debba l'una all'altro equipararsi nelle legali conseguenze (2). Avvertasi poi che l'essersi ommesso nel libello il nome della persona, che si vuol infamare, non cangia la natura del delitto, purchè peraltro la persona stessa sia stata sì fattamente descritta che non nasca dubbio su di essa (3).

2.° L'insidia propria del libello famoso allora soltanto pienamente si verifica, quando l'autore occulta il proprio

(1) Sogliono qui i criminali Scrittori definire piuttosto il famoso libello, che il delitto di famoso libello, e perciò presentano la seguente definizione: *scriptura in vulgus edita, in qua alicui speciali, actio, quae crimen famosum constituit, objicitur.* Carmignani Elem. jur. crim. §. 975. A noi è sembrato più opportuno di definire il delitto, che il materiale del delitto. La ragione apparirà in seguito.

(2) La nostra opinione è appoggiata ancora all'autorità di Ulpiano nella *leg.* 5. §. 10. *Dig. hoc tit.*, mentre dopo aver parlato nel precedente §. de' libelli famosi soggiunge: *Eadem poena ex Senatusconsulto tenetur etiam is qui epigrammata idest inscriptiones aliudve quid sine scriptura in notam aliquorum produxerit.* Dove, quantunque Alessandro e la Volgata leggano *sive scripturam*, pure il Pothier opina non doversi emendare il testo, perchè così concepito appunto per esprimere il caso dell'immagine fatta ad infamia altrui.

(3) Carmignani Elem. jur. crim. §. 975.

nome. Aurec sono in proposito le tre osservazioni del Criminalista toscano, cioè che l'occultazione del nome dell'autore 1.° toglie all'infamato ogni rimedio di ritorsione dell'ingiuria: 2.° impedisce all'ingiuriato stesso di mostrare la falsità dell'imputazione all'appoggio della poca fede che merita l'autor del libello o della causa d'inimicizia che lo mosse ad infamare: 3.° accresce sommamente il publico allarme, essendo infinitamente più grave il timore d'esser vittima d'un libello anonimo di quello d'essere colpito da uno scritto d'autor palese, dal quale gli uomini di purgata fama possono credersi sicuri all'egida di quel pudore, che fa abborrire dall'attaccare a fronte scoperta l'estimazione dei cittadini intemerati (1). Alle quali osservazioni non esiteremmo ad aggiungere la quarta, addotta parimenti dal Carmignani, cioè che il libello anonimo partecipi di scopelismo, se non ci si presentasse il riflesso che la natura di questo delitto consiste nel timore diretto ad astringere il cittadino a fare o non fare una data cosa. Del resto, se piaccia di esaminar la questione sotto l'aspetto della spinta criminosa, vedrassi quanto l'occultazione del nome sia influente, se non anzi necessaria, a costituire il delitto di cui parliamo. Più attraente è il frutto del delitto per l'anonimo libellista, il quale certamente considera quanto più grave sarà la lesione della fama del suo nemico, procedendo da occulta persona e da occulta causa. Più fraudolenta, e quasi direi più letale è la ferita che si reca in tal modo all'altrui riputazione, perchè il soggetto passivo del delitto resta privo di tutti quei mezzi di difesa, che potrebbe trarre dalla persona del libellista, quando questa gli fosse nota. Somma è la speranza dell'impunità nel libellista anonimo, e nulla o quasi nulla in colui che divulga il libello col proprio nome. Dal complesso pertanto di tutte queste ra-

(1) Carmignani Elem. jur. crim. §. 976. Anche il Boemero *ad Carpzov. quaest.* 98. *obs.* 3. tratta la questione dell'influenza dell'anonimia nell'essenza del famoso libello, ma la risolve negativamente, disprezzando la ragione gravissima della maggiore speranza d'impunità, che ha l'anonimo libellista.

Digitized by Google

gioni siamo portati ad abbracciare la sentenza del lodato Criminalista cioè, che a costituire il vero delitto di libello famoso si richieda l'occultazione del nome (1).

3.° Quanto al terzo estremo di questa offesa sociale costituito dal delitto, che mediante il libello s'imputa altrui, vi sono alcuni Autori opinanti che *libello famoso* non sia se non quello, mediante cui si attribuisce ad alcuno un *delitto capitale*. E di questa opinione è anche l'Anton Matteo ai stretti termini però del Diritto romano (2). Egli allega quattro leggi del *Codice Teodosiano*, donde apparisce che gl'Imperadori nel fulminare l'estremo supplizio contro gli autori dei famosi libelli presero di mira coloro *qui caput alterius contra juris ordinem pulsant*. E quindi passa ad osservare, che per quelli, che ledono l'altrui fama mediante la fraudolenta imputazione di un delitto non capitale, nulla di preciso trovasi scritto nel gius comune, tranne quanto si ha da Ulpiano nella *leg. 5. §. 9. Dig. de injuriis*, cioè che il libellista diviene *intestabile* (3); e siccome il detto giureconsulto usa in quel testo la espressione — *SI CONDEMNATUS SIT qui id fecit, intestabilis ex lege esse jubetur*, ne conchiude che l'autor del libello non contenente imputazione di delitto capitale suolesse punirsi *extra ordinem*. Così ai termini del Diritto romano risolve saviamente la disputa l'Anton Matteo. Ma per diritto co-

(1) Carmignani *Elem. jur. crim. loco cit.* Questo Classico non dissimula l'obbiezione posta in campo dal Poggi, che adottato il principio dell'anonimia del libello viene posto in miglior condizione quello ch'è più impudente nell'infamare, ma dottamente risponde che questa considerazione è propria della filosofia morale, e non della politica. Noi poi aggiungeremo, che il vantaggio della minorazione di pena accordato a chi appone il proprio nome al libello, non può mettersi al confronto del vantaggio del libellista anonimo consistente nel porsi in una situazione di probabilissima impunità. La teoria della spinta criminosa è adunque un'altra trionfante risposta all'obbiezione del Poggi.

(2) Ad lib. 47. Dig. tit. 4. cap. 2. num. 5.

(3) Con questa parola designavano i Romani coloro, cui venivano tolte la fazione del testamento e la facoltà di far testimonianza.

Digitized by Google

stituendo la detta opinione mal potrebbe sostenersi. Che cosa hanno di mira i legislatori coll' erigere il titolo speciale di famoso libello? Questo senza dubbio, che sia punita più gravemente d'ogni altra ingiuria quella, che non solo *diminuisce* ma *distrugge* del tutto la estimazione e per la natura infamante del delitto che si rinfaccia, e pe' mezzi di publicità che s'impiegano cioè *lo scritto e la divulgazione*, e per la maniera insidiosa d'offendere, cioè *l'anonimìa del libello*, che chiude ogni via al risarcimento della fama violata, finchè non sia stato scoperto il delinquente. Se adunque nel concorso di tutti questi estremi la riputazione del soggetto passivo del delitto viene distrutta, si ha nella offesa sociale il *massimo* di entità politica che può concepirsi nei delitti contro la estimazione. Ed allorquando il delitto è tale, che non è suscettibile di *aumento* senza uscir dalla classe a cui appartiene, il volere che a costituirlo concorra un estremo di più è un confondere i caratteri che distinguono le diverse offese sociali, è un falsare lo scopo che le leggi penali si propongono. Quindi è che ben s'apposero il Boemero, il Cremani ed il Carmignani nell'insegnare, che ad aversi l'offesa di cui trattiamo è sufficiente che il delitto rinfacciato dal libellista sia infamante, ancorchè non colpito da pena capitale, nè afflittiva (1).

Non è poi difficile il rintracciar la ragione, per cui l'Anton Matteo adottasse quella sua sentenza. Mediante la costituzione di Valentiniano e Valente (*Cod. lib. IX. tit. 36.*), della quale parleremo fra poco, fu ripristinato contro gli autori de' libelli famosi l'estremo supplizio fulminato già dai Decemviri nelle XII. tavole, e continuò il supplizio stesso per molti secoli ad essere in Europa la pena ordinaria de' libellisti fino agli ultimi tempi (2). Non sembrava dunque giusto

(1) *Bohem.* ad Carpzov. quaest. 98. obser. I. *Cremani* lib. II. capitolo VII. art. VII. §. X. *Carmign.* Elem. jur. crim. §. 977.

(2) Gli stessi Bandi generali, ch'ebbero impero appo noi fino a tutto il 1831., adottarono questo estremo rigore nel cap. 57.

che chi attentava soltanto alla fama dovesse perdere la vita; e per ridurre la legge ad una certa equità conveniva tener per fermo, che il libello famoso esser dovesse un attentato non solo alla *riputazione* ma anche alla *vita*. Tale poi diveniva il libello mediante l'imputazione di un delitto capitale, pel quale l'infamato temer poteva d'esser sottoposto a capitale processo. Moderata in oggi da per tutto la pena de' libellisti, la nostra sentenza viene ad apparire sempre più ragionata ed equa.

Ma che si dirà se il libellista divulgasse in odio altrui un'azione infamante, ma non colpita dalla legge con alcuna sanzione penale? I principj della scienza suggeriscono, che in questo caso si deve concedere alla persona offesa l'azione d'ingiuria, ma non farsi luogo a quella di libello famoso. Difatti, richiamando qui il principio, che la legge nel libello ravvisa un attentato diretto a distruggere del tutto la riputazione del cittadino; considerando che un'azione non riguardata dalla legge come delitto potrà esser bensì colpita dalla infamia di fatto, ma non lo è da quella di diritto; ponderando finalmente, che l'infamia di mero fatto non apporta al cittadino la perdita totale di sua estimazione (volume I. pag. 342.), chiara sorge la conseguenza che l'imputazione di un'azione tollerata dalla legge, avvegnachè nella comune opinione riguardata come infamante, non può costituire il materiale del famoso libello.

Lo stesso per ragioni quasi consimili deve dirsi, se nella scrittura si rinfacciasse un delitto colpito da pena afflittiva, ma non infamante.

Finalmente il principio già dianzi esposto riguardo al reo d'ingiuria, cioè che la verità del difetto rinfacciato non iscusa il colpevole tranne un solo caso, deve a maggior ragione applicarsi al libellista (1).

Nè a questa teoria osta la Costituzione di Valentiniano e Valente che veggiamo riportata nel Codice Giustinianeo al titolo

(1) Carmign. Op. cit. §. 977. Bohem. ad Carpzov. quaest. 98. obs. IV.

de famosis libellis leg. unic., checchè a primo aspetto ne sembri. Due parti ha questa Costituzione. Nella prima quei Principi prescrissero che chiunque rinvenisse gl' infamatorj libelli dovesse o distruggerli o almeno non manifestarli, comandando che chi a ciò contravvenisse, fosse quasi autor del libello capitalmente punito (1). Nella seconda dichiararono, che, ogni qual volta l'argomento del famoso libello fosse stato tale da interessare la *publica salvezza*, dovesse il libellista senza alcun timore palesare il suo nome ed erigersi in accusatore, mentre provata la verità della sua assertiva, avrebbe conseguito dalla sovrana clemenza laude massima e premio: non riuscendo però nella prova sarebbe incorso nella pena del capo, ed il libello non avrebbe recato alcun' onta al buon nome dell' ingiuriato. È agevole lo scorgere che questa seconda parte della Valentinianea Costituzione allude espressamente ai soli delitti che interessano l' intiera Società (*salutem publicam*), in una parola ai soli crimenlese propriamente detti. In questi casi è ragionevole l' eccezione alla regola generale per quel principio *salus reipublicae suprema lex est.* Ma il pretendere, come alcuni Scrittori hanno fatto, che in forza di questa Costituzione ogni libellista debba essere assoluto, se riesce a provare la verità dell' imputazione data mediante il libello, è un assurdo che ripugna ad un tempo e ai principj legislativi ed al vero spirito della stessa legge, che si adduce in appoggio.

4.° La divulgazione del libello è talmente necessaria a costituire il delitto di cui parliamo, che 1.° esclusa la medesima svanisce il titolo speciale di questo crimine, e rimane solo la privata azione d' ingiuria fra l' offensore e l' offeso: 2.° che se l' autor del libello lo disperde affinchè sia da altri divulgato, ma ciò non sia avvenuto, l'azione deve considerarsi come conato: 3.° che se la scrittura fu dall' autore casualmente smarrita, o gli venne involata, e fu quindi da un altro

(1) La legge dice — *aut corrumpat* (libellum), *priusquam alter inveniat, aut nulli confitcatur inventum.*

posta in circolazione, questi dee riguardarsi qual vero autore del delitto di famoso libello (1).

Le leggi decemvirali punivano coll'estremo supplizio gli autori de' famosi libelli, come dal seguente testo ristaurato dal Gravina: SI . QVI . PIPVL . (2) OCCENTASSIT . CARMENVE CONDIDISSET . QVOD . INFAMIAM . FAXIT . FLAGITIVMVE . ALTERI FVSTE . FERITO . (3). Il Revardo legge: *capite poenas luito.* Ai tempi di Augusto i famosi libellisti venivano, giusta l'opinione del Nani, puniti colla fustigazione, la quale secondo l'entità del fatto era probabilmente o capitale o non capitale (4). La prima però ai tempi d'Ulpiano era già stata abolita, com'egli stesso attesta nella *leg. 8. §§. 1. et 3. Dig. de poenis.* E Paulo di lui contemporaneo ci fa conoscere l'ulteriore moderazione, che subì la legge in proposito, con questi termini: *In eos auctores, qui famosos libellos in contumeliam alterius proposuerint, extra ordinem usque ad relegationem insulae vindicatur. Sent. lib. V. tit. 4. §. 16.* (5). A questa pena poi aggiungevasi la perdita della dizione di testimonianza e della fazione di testamento, come si ha da Ulpiano nella *leg. 5. §. 9. Dig. hoc tit.* Finalmente la Costituzione Valentinianea poc'anzi indicata fece rivivere il pristino rigore contro i famosi libellisti, assoggettandoli, come dicemmo, allo estremo supplizio.

La legislazione Gregoriana punisce il libello famoso colla opera publica dagli anni tre ai cinque, e dichiara (coerentemente ai principj da noi esposti) che può il delitto esser costituito anche da figure od emblemi. *Art. 332.*

(1) Carmignani Oper. cit §. 978. cogli autori citati nelle note.

(2) La parola *pipul* appartiene all'antica latinità, e significa *beffa, oltraggio.*

(3) Il medesimo Gravina così lo parafrasa: *Si quis publice aliquem diffamaverit eique convicium fecerit, vel carmen famosum condiderit ad alterius injuriam seu infamiam fustibus feriatur.*

(4) Ad Matth. Vol. I. pag. 213. Nota. 4.

(5) Questo testo conferma vieppiù l'opinione storica di Anton Matteo da noi poc'anzi esposta sulla punizione *extra ordinem* dei libellisti.

Se la persona infamata è costituita in dignità s'accresce la pena fino alla galera dagli anni cinque ai dieci. *Art.* 333.

Si considerano come complici quelli che affiggono o distribuiscono il libello famoso. *Art.* 334.

Il Codice toscano prende il delitto di — *libello famoso* in un senso molto più ampio di quello, che noi gli abbiamo attribuito, poichè nell'*art.* 367. dichiara esserne tenuto — *chiunque, in un atto pubblico od autentico*, o per *via di scritti a mano* o *stampati*, o *di altri mezzi rappresentativi del pensiero, affissi, diffusi, esposti, od in altra guisa portati a notizia comune, dolosamente attribuisce ad una persona fatti della natura di quelli indicati nell' articolo precedente* (cioè *criminosi* o *immorali*). Così l' indole speciale di questo delitto è pei Toscani costituita soltanto dalla *scrittura* (nel senso ampio, proprio della Scienza che trattiamo) e dalla *divulgazione*. Questa divergenza però dai principj della scuola giurisprudenziale diventa incensurabile in quel Codice, attesa la lenità della sanzione penale, che consiste nella carcere da due mesi a due anni. Citato art. 367.

Digitized by Google

TRATTATO IV.

Dei delitti che ledono la proprietà reale del cittadino.

AVVERTIMENTO PRELIMINARE

I beni del cittadino si dividono in *immobili*, e *mobili*, ai quali ultimi appartengono anche i *semoventi* (1). I primi possono ledersi col *turbato possesso*, e *colla violazione dei termini*. I secondi col *furto*, colla *rapina*, col *danno dato* (2), col *falso* e collo *stellionato*. Ecco adunque due separate classi di delitti, che meriterebbero una distinta trattazione. Ma in quanto al turbato possesso ed alla violazione de' termini ci si presenta una osservazione di sommo momento, di cui è autore il classico Carmignani, cioè che avendo essi ordinariamente per causa impulsiva l'opinione del proprio diritto, riesce difficilissima la prova del dolo, ed è quindi più espediente alla Republica, a cui sempre giova il non moltiplicare le penali sanzioni, il far sì che i cittadini si servano degl'*interdetti* civili per redimere la loro proprietà immobile turbata (3).

(1) Ant. Matth. de criminibus Vol I. pag. 85.

(2) Il danno dato può cadere anche sugl'immobili, come vedremo a suo luogo; ma in tal caso la cosa danneggiata viene ad acquistare nai rapporti del danno la natura di mobile, come quando per esempio si svellono gli alberi dal terreno. Quindi è che senza timor di censura collochiamo il danno dato fra i delitti soltanto che ledono le cose mobili.

(3) *Carmignani Elem. jur. crim* § 1085 Questa massima procede semprechè le suddette azioni non siano accompagnate da una grave violenza. Ma si noti, che quando questa vi concorre, esse cadono nella categoria dei delitti *indirettamente politici* ledenti la giustizia publica o la tranquillità publica, dei quali già si è a suo luogo trattato.

Digitized by Google

Aggiungasi a ciò che la violazione della proprietà mobile del cittadino porta seco la facilità dell'occultazione, d'onde sorge per una parte la probabile impunità del delinquente, per l'altra la difficoltà del riacquisto per parte del danneggiato; laddove la proprietà immobile, escludendo di sua indole l'ablazione e la occultazione, rende ad un tempo difficile al delinquente il pacifico conseguimento del frutto del delitto, e facili al danneggiato i mezzi legali di ottenere il reintegro. Altro argomento per preferire in una buona legislazione la concessione dell'azione civile alla via criminale in queste specie di violazioni. Quindi è che noi a buona ragione limitiamo il presente trattato ai cinque delitti, che ledono i beni mobili, ai quali più facilmente e più frequentemente attentano gli uomini malvagi.

Digitized by Google

CAPITOLO I.

Del furto proprio ed improprio, e della rapina.

SOMMARIO

§. 1. *D' onde emani il diritto di proprietà reale, e come si risponda ai comunisti e socialisti.*
§. 2. *Del furto in generale.*
§. 3. *Delle varie distinzioni del furto.*
§. 4. *Del furto semplice.*
§. 5. *Del furto qualificato.*
§. 6. *Delle pene dei furti.*
§. 7. *Del furto improprio, e delle sue pene.*
§. 8. *Delle varie specie di rapina e delle sue pene.*

§. 1.

Il diritto di proprietà, che nella osservanza costante delle nazioni di tutti i secoli presenta già una grave presunzione di naturale giustizia, (1) viene oggi più acremente rivocato in dubbio da una scuola che minaccia di sovvertire in Europa ogni base dell' ordine sociale. Da alcuni dei proseliti di questa scuola si riproducono le quasi obliate dottrine di Grozio

(1) La questione sotto questo aspetto storico è con ammirabile erudizione trattata da un nostro illustre Amico il Signor Avvocato *Du-Boys* di Grenoble in una sua gravissima Opera intitolata *Des principes de la révolution française considérés comme principes générateurs du socialisme et du communisme*. Paris 1852.

Digitized by Google

di Puffendorfio, e di Eineccio, i quali derivano l'origine del dritto di proprietà da una mera convenzione degli uomini; da altri si pretende che gl'insegnamenti di un Bentham, di un Hobbes, e di un Montesquieu siano sufficienti a persuadere che il diritto di proprietà trae unicamente la sua essenza dalle leggi civili. Nel calore di queste dispute è nostro debito il mostrare all'appoggio di quelle inconcusse dottrine, onde traemmo i fondamenti di questo nostro Corso, che ambedue le suddette opinioni sono evidentemente basate sul falso, e che il diritto di proprietà ripete veramente la sua derivazione dal giure di natura.

Incominciando dalla prima dottrina è ovvio lo scorgere che essa è uno scolo di quella scuola che noi nella prefazione alla seconda nostra edizione appellammo *favolosa*, e di cui anche in questa terza ristampa mostrammo gli assurdi alle pagine 29. 40. e 41. del primo volume. S'incominciò dal favoleggiare un primitivo stato selvaggio, dal derivare la società civile da un contratto, e si finì poi col ridurre a mero parto di umana convenzione il diritto di proprietà. Questo sistema però implica i più manifesti assurdi. Imperocchè prima di tutto potrebbe domandarsi ai sostenitori di questa ipotesi se il diritto di proprietà prima della loro supposta convenzione avesse un fondamento nella destinazione dell'uomo, che è quanto dire nel giure universale, o no. Se essi ammettono la prima parte, sono costretti a concedere che la pretesa e sognata convenzione non avrebbe fatto altro che attuare un diritto già preesistente, ed in questo caso ognun vede che la convenzione sarebbe stata un atto superfluo e in se stesso di niuna influenza. Se poi ammettono la seconda parte, sono astretti a confessare che la convenzione fu nulla, perchè l'uomo non può agire in contraddizione alla sua destinazione, e debbono di più ammettere che siffatta convenzione non sarebbe obbligatoria pei posteri e che questi potrebbero, a loro libito sciogliersi dalla medesima.

In assurdi non minori inciampa l'altra dottrina che deriva la proprietà dalle leggi civili. In quanto a noi la confu-

tazione di siffatto sistema può dirsi già antiveduta e formata dalle nozioni fondamentali, che costituiscono i due preliminari capitoli del primo libro. Ivi fu detto che tutti i diritti e doveri degli uomini derivano dal gius di natura; che le leggi civili non fanno altro se non se aggiungere alla sanzione naturale, cui hanno in sè i diritti, la sanzione politica; che tutto il diritto civile non è che una emanazione del diritto di natura. Ammessi tali inconcussi principj è forza convenire che quelle leggi civili, le quali guarentiscono ai cittadini la libertà dei beni da essi legittimamente acquistati, non fanno altro che attuare in questa parte il diritto di natura.

Ma è ormai tempo di mostrare la vera derivazione del diritto di proprietà reale. Giova il premettere la etimologia del vocabolo riportata da un illustre moderno filosofo (1). Proprietà dice egli deriva da *prope*, ed in generale significa — *una certa qual congiunzione, in virtù di cui una cosa è sì aderente all' altra, che quella a questa appartiene*. Le due cose poi così congiunte non possono, per la dipendenza che le unisce, essere fra loro uguali, ma quella che dicesi *propria* dell' altra è a questa necessariamente inferiore. Così il corpo umano è proprio dell' anima e da essa dipende.

Anteposte per tal modo la etimologia e la forza del vocabolo, è pregio dell' opera il determinare con esattezza i termini della questione. La ricerca sul diritto di *proprietà reale* non è meramente diretta a stabilire se l' uomo possa divenir legittimo padrone di una cosa mobile indispensabile alla di lui esistenza; poichè sarebbe stoltezza il porre in disputa, se il cacciatore sia padrone della fiera o del volatile, che uccise, e se abbia facoltà di cibarsene per saziar la sua fame. L' indagine è dunque diretta a statuire la legittimità del *diritto permanente di proprietà reale*, vale a dire se l' uomo possa divenire legittimo padrone d' una cosa mobile od immobile in modo da poterne perpetuamente disporre ed escluderne gli altri.

(1) Liberatore. Instit. jur. philosoph. vol. III. pag. 181.

Determinata così l'indole della ricerca, non è arduo il risolverla. L'uomo è posto da Dio sulla terra, perchè consegua il fine del suo perfezionamento. Base di questo è la conservazione. Egli adunque ha diritto a conservarsi. Ma potrebbe egli mai riuscire in ciò, se non avesse altro dritto che di disporre di quelle cose, che coll'istantaneo uso si consumano? Come potrebbe egli campar la vita ne' casi di malattia, di vecchiaja, di una qualunque eventualità, che gl'impedisca l'attuale esercizio di sue forze corporee? Ciò non è tutto. Posto che per la conservazione del genere umano è indispensabile la società di famiglia, il capo di questa convien che provveda all'alimento de' figli, e a quello pur della moglie, specialmente allorchè questa dal penoso ufficio di generare e nutricar col latte la prole è impedita dal procurarsi il vitto. L'adempimento nel padre di famiglia di questi sacri doveri presuppone la stabile proprietà. Ciò non è tutto ancora.

La massima parte de' prodotti, che a conservazione della umana esistenza si traggono dalle cose create nell'ordine supremo della Divina Provvidenza, non possono aver vita se non per mezzo dell'industria dell'uomo. La terra ci dà il frumento ed ogni sorta di cereali perchè coltivata, gli alberi fruttiferi tali si mantengono per l'industre mano dell'agricoltore, il gregge rende copiosi feti e lane ed elementi di salubre nutrimento per la sola diligenza dell'accurato pastore. Or chi sarà d'ingegno sì ebete da sostenere, che quei frutti non siano proprj di colui, che colla sua industria diè loro vita, e che abbia dritto di pigliarseli chi poltrì nell'ozio, violando la legge di natura, che chiama l'uomo all'attività, alla fatica, al perfezionamento di se stesso e delle cose create per di lui uso? Vorrà forse dirsi con non minore assurdo, che l'agricoltore, dopo raccolti i frutti del campo, debba lasciarlo derelitto, che il pastore dopo apprese le lane e tutt'altro dal gregge debba abbandonarlo? Ma se fu legittima la prima occupazione e coltivazione, perchè non dovrebbe esser tale quella degli anni successivi? E se l'uomo attivo, operoso e solerte deve dopo un lasso di tempo abbandonar

l'oggetto della sua industria, non si corre manifesto rischio, che il campo rimanga incolto, che gli alberi inselvatichiscano, che il gregge perisca per mancanza di chi lo provveda di cibo, lo ripari dalle ingiurie de' climi, lo spogli a tempo debito de' sovrabbondanti velli? Si avrebbe adunque da sì strana ipotesi una pura perdita, mentre altronde (giova il ripeterlo) mancherebbero al diligente padre di famiglia i mezzi di provvedere a sè, alla moglie, ai figli ne' casi di malattia, vecchiaja, o impedimento qualunque temporaneo dell'esercizio delle sue forze individuali. Il diritto adunque di *proprietà stabile* è scritto a caratteri indelebili nella umana natura.

Ma quale sarà la base di questo diritto? O in altri termini quale sarà il fatto generatore di esso? Fra i seguaci della sana scuola filosofica altri adducono come base l'*occupazione*, altri l'*industria*. La disputa si concilia col fondere i due concetti in un solo. Siccome la sola materiale occupazione non è prova, che l'uomo siasi proposto di trarre dalla cosa occupata i mezzi di sua stabile sussistenza, così è l'occupazione congiunta a qualche atto d'industria il fatto capace di render l'uomo legittimo padrone di una cosa qualunque. Ciò viene apoditticamente significato dal concetto del lodato Filosofo — *esercizio dell'attività umana.*

Se io adunque applico la mia personalità, la mia attività alle cose esterne prima d'ogni altro, io ne divento l'assoluto padrone, e se tu pretendi di spogliarmene violi enormemente la giustizia, perchè la tua pretesa equivale al sostenere, che sei padrone non solo della tua mente e del tuo braccio, ma anche della mente mia e del braccio mio, del che nulla più assurdo. Vol. I. pag. 6. e 7.

Da queste verità discende poi il principio, che il padre legittimamente trasmette ai suoi figli la sua proprietà, sì perchè l'elemento organico della Società non è l'individuo ma la famiglia, e questa, dopo la morte del padre, rimane; sì perchè il padre colla sua industria impresse in certo qual modo sulle cose industrialmente occupate la sua personalità, la quale

dura ne' figli (1); si perchè finalmente la più compiuta prosperità del genere umano si raggiunge col dare all'industria le maggiori spinte possibili, le quali allora si verificano quando il padre sa che l'assiduo esercizio dell'attività propria assicurerà il ben essere de' suoi figli, ne' quali vede riprodotto se stesso. Vol. 1. pag. 456.

Rivendicato così all'uomo il diritto di stabile proprietà, altro non resta, che torre di mezzo alcune obbiezioni, che sogliono accamparsi contro il medesimo. Esse sono le seguenti. 1.° Le cose esterne sono state create non per uso di alcuni esclusivamente ma per uso comune di tutti: esiste dunque un *jus omnium in omnia*: questo esclude virtualmente la proprietà esclusiva (Hobbes). 2.° Senza il dritto civile, la proprietà non avrebbe sanzione per essere rispettata: dunque essa non esiste in natura (Bentham). 3.° Senza la società civile la proprietà non sussisterebbe: dunque essa deriva soltanto dallo stato civile: 4.° Se l'occupazione generasse la proprietà, chi occupasse tutto il mondo, ne sarebbe padrone ad esclusione degli altri (Ahrens). 5.° Il diritto di proprietà produce quella immensa disparità di fortune, per cui altri sono ricchi, altri poveri. Siffatta disparità ripugna alla natura, madre benigna di tutti. 6.° L'uomo posto in imminente pericolo di perire di fame, non opera contro giustizia se toglie ad altrui quanto gli è necessario per non perire: dunque il diritto di proprietà reale non è inviolabile, e se non è inviolabile, non è vero diritto.

Ecco le risposte. 1.° Il primigenio *jus omnium in omnia* è vero soltanto nel senso, che le cose da niuno ancora occupate, possono da chiunque occuparsi, e perciò tutti hanno un eguale diritto ad esercitare sur esse la personale attività. Una volta però che Tizio applicando la sua attività personale alla cosa ed operando così in conformità alla sua natura, se n'è reso legittimo padrone, cessa negli altri il diritto di oc-

(1) Chiamati appunto perciò dai GG. CC. greci e romani *heri minores* Vol I pag. 140.

cupazione in forza delle verità già dimostrate. 2.° Non bisogna confondere la sanzione del diritto col diritto stesso. Il diritto è una facoltà morale inerente all' umana creatura: la sanzione è una forza che lo fa rispettare. Ogni diritto ha una sanzione interna derivante dal gius di natura: la legge civile vi aggiunge la sanzione esterna. Ad onta della prima il dritto è spesso violato; ma anche il diritto violato non cessa di essere vero diritto. Non è dunque vero, che il diritto ripete la sua origine dalla sanzione esterna. 3.° È un errore palmare lo asserire, che senza la Società civile non vi sarebbe proprietà. I primi Patriarchi rispettavano vicendevolmente i rispettivi possedimenti; eppure niuna legge civile era sovr' essi. La vera differenza, che passa fra lo stato civile ed il mero stato di famiglia (giacchè lo stato selvaggio è per noi una chimera da non ammettersi) è che nel primo esistono leggi, tribunali, forza publica, che tutelano la proprietà, e ne accordano la rivendicazione a chi ne fu spogliato. Gli è perchè lo stato civile è il mezzo che Dio destinò per lo perfezionamento dell' uomo, ed ecco perchè esso fa cessare quegli inconvenienti, che nello stato *eslege* si avvererebbero, inconvenienti, cui volle Natura per ispingere più attivamente gli uomini alla civile associazione. Ma guarentire i diritti non è crearli. Anche l' omicida senza la legge ed i magistrati andrebbe per lo più impunito. Per questo si dirà, che la Società civile è quella, che investe l'uomo del diritto alla vita? 4.° L'occupazione dev' essere *reale* non *ideale*. Chi potrebbe *realmente* occupar tutto il mondo? Basta poi richiamare il principio, che la proprietà è originata dall' esercizio dell' attività umana per convincersi della frivolezza dell' obbiezione di Ahrens. Imperocchè l' attività umana non può avere mai quell' estensione, che vien dall' oppositore figurata. 5.° Alla quinta obbiezione si può ricisamente rispondere ammettendo l'antecedente, e negando la conseguenza. È un fatto innegabile che il diritto di proprietà ingenera notabile disparità di fortune fra gli uomini. È falso però, che questa disparità ripugni alla natura. Giova prima di tutto il richiamare qui il principio, che le

Digitized by Google

moltiplici disuguaglianze di fatto, le quali si osservano fra gli uomini, derivano appunto dalla primigenia uguaglianza dei diritti (vol. I. pag. 6. e 7.). Se hanno tale derivazione, non ripugnano dunque alla natura. In secondo luogo è tanto lungi dal vero la pretesa ripugnanza delle disparità di fatto col diritto di natura, chè anzi le disparità stesse servono mirabilmente all'ordine providenziale, onde si regge e si perfeziona l'umana famiglia. Difatti se i possessi fossero uguali in tutti (nel qual caso sarebbero ben esigui), chi potrebbe dedicarsi alla profonda coltura delle scienze, chi alla pubblica istruzione, chi alla tutela degli uomini di mediocre intelligenza dotati? Chi darebbe alle belle arti impulso, protezione, favoreggiamento? Chi potrebbe applicarsi alla lunga e difficile scienza di alleviare i morbi, ond'è travagliata l'umana famiglia? Insomma, per non perderci in dettagli, sono sì necessarie le disparità de' mezzi fra gli uomini, che fatta astrazione da esse tutti i vicendevoli soccorsi fra uomo ed uomo, tutto l'esercizio delle virtù domestiche e sociali, tutti gli stromenti di umano perfezionamento sparirebbero dalla faccia della terra. — 6.° Nel caso, d'onde è tratta la sesta obbiezione, non si verifica a rigore di termini la violazione del diritto di proprietà, ma piuttosto viene questo in conflitto con un diritto di maggiore importanza, e cede a lui il luogo fino a un certo punto, dimodochè non si verifica propriamente parlando il furto (vol. I. pag. 70. alla 71.). Imperocchè le condizioni della fattispecie sono 1.° che la necessità del sottraente sia estrema o quasi estrema: 2.° che egli abbia inutilmente invocati i soccorsi della publica e privata beneficenza: 3.° ch'egli sottragga tanto e non più quanto la di lui necessità richiede (ecco dunque che il diritto di proprietà è fino a un certo punto rispettato): 4.° che l'ablazione non induca lo spogliante in quella stessa necessità, in cui è lo spogliato. Imperocchè, venendo in conflitto il bisogno del proprietario con quello del non proprietario, prevale il primo. La quale ultima condizione deriva anche essa dal rispetto dovuto alla proprietà, dovuto cioè alla solerzia di

colui, che esercitando la sua attività personale ha saputo tenersi lontano dal miserando stato di penuria (1).

§. II.

Ora vediamo distintamente in quanti modi si può ledere l'altrui proprietà reale *mobile*, della cui offesa unicamente ci proponemmo il trattare. Essa può essere violata in tre principali modi, cioè 1.° o coll'infrangere tutti i diritti inerenti al dominio mediante l'ablazione, od il guasto della cosa, lo che costituisce o il *furto proprio*, o la *rapina*, o il *danno dato*: 2.° o col violare non tutti i suddetti diritti, ma alcuno soltanto, cioè o il solo dominio da chi aveva il possesso, o il solo possesso da chi aveva il dominio, od anche il semplice uso da chi aveva il dominio, lo che costituisce il *furto improprio*: 3.° o coll'usare, non violato direttamente nè dominio nè possesso, una macchinazione atta ad ingannare il padrone e a far sì che le di lui sostanze s'accrescano al nostro patrimonio, lo che costituisce o il *falso* o lo *stellionato*.

Queste sostanziali differenze sfuggite alla maggior parte dei Scrittori, ma non alla mente analitica del toscano Criminalista, sono l'unica guida a ben apprezzare la necessità di definire in oggi il furto in modo diverso da quello che il definivano i Romani, ed a ben distinguere le specie classabili sotto il furto proprio, e quelle appartenenti al furto improprio od allo stellionato.

Incominciamo adunque dall'indagare gli estremi e la definizione del *furto proprio*.

(1) Le cose sin qui esposte sono tratte in gran parte dal *Liberatore Instit. philos. vol. III. Elem. jur. nat. cap. IV. art. II.* La robustezza logica di quest'illustre Filosofo ci ha allettato a seguirlo. Possono anche consultarsi con frutto in questa questione la preziosa operetta di Troplong — *della proprietà secondo il Codice civile* (Napoli pel Nobile 1849), e l'aureo Trattato di Thiers *de la propriété*.

Digitized by Google

La parola *furto* (1) presenta tosto l'idea di ablazione. L'ablazione non può verificarsi se non su cosa mobile: nè può concepirsi che cada sovra un bene incorporeo, qual'è l'uso il possesso ec. Quindi 1.° il primo estremo di questo delitto sarà che cada su proprietà suscettibile di amozione. 2.° Se venisse tolta una cosa non peranco da alcuno occupata, o dopo l'occupazione derelitta, ognun comprende per le premesse nozioni, che non si avrebbe delitto, ma bensì un legittimo uso delle proprie facoltà: quindi il secondo estremo di questa offesa è che l'ablazione cada su cosa altrui. 3.° Se il padrone acconsentisse all'ablazione, questo consenso in virtù dell'alienabilità della proprietà reale escluderebbe l'offesa: quindi il terzo estremo sarà il *dissenso* del padrone; dissenso però, che sempre si arguisce presuntivamente dalla sola inscienza del padrone stesso, che gli venga fatto il furto. 4.° Se alcuno sottraesse la cosa altrui o per ischerzo, o per salvarla dal pericolo di deperimento, o per altro fine non diretto a violare l'altrui dominio e possesso, il padrone non potrebbe chiamarsi leso ne' suoi diritti: quindi il quarto estremo sarà l'animo di lucrare sulla cosa altrui. 5.° Tutti, più o meno diligentemente, procurano di evitare, che loro vengano tolte le proprie cose. Ad eseguire dunque l'ablazione, conviene o deluder la vigilanza del padrone colla frode (2), o vincere la di lui resistenza mediante la *violenza fisica o morale* contro la di lui persona. Ma in questo secondo caso è facile lo

(1) Non v'è vocabolo, sulla cui etimologia siasi tanto disputato quanto su questo. Labeone lo derivò da *furvo* cioè oscuro, poichè il furto commettesi clandestinamente e per lo più di notte: Sabino da *fraude*: altri da *ferendo* o *auferendo*, e finalmente altri dall'antica voce greca *phor* che significa *ladro*. Veggasi la *leg.* 1. *Dig hoc tit.* ove Paulo riferisce tutte queste varie opinioni. La prima ha in proprio favore l'autorità di Varrone peritissimo di lingue: l'ultima quella di Aulo Gellio *Noct. att. lib. I. cap.* 18.

(2) Qui sotto il nome di *padrone* intendesi chiunque abbia in possesso od in custodia la cosa, od abbia un interesse qualunque ad impedirne la sottrazione.

Digitized by Google

scorgere, che non la sola di lui proprietà reale, ma anche la personale è apertamente violata; per cui il delitto acquista una caratteristica più grave e dicesi *rapina*. E sebbene in un certo senso possa forse dirsi che la rapina è compresa nel furto, come la specie nel suo genere, pure dista talmente quella da questo nella sua entità per lo carattere *indirettamente politico* ad essa inerente (1), che si può la medesima giustamente riguardare come un'azione criminosa notabilmente differente dal furto. Con queste ultime considerazioni si raggiunge il quinto estremo dell'offesa, di cui qui parliamo, cioè la fraude.

Da questa rigorosa analisi discende la definizione del furto che diremo essere: *l'ablazione fraudolenta di una cosa mobile altrui, fatta* invito domino *e con animo di trarne lucro* (2).

Questo delitto deve considerarsi I. nel subbietto materiale cioè nell'*ablazione*: II. nel subbietto formale, cioè nella *fraude*: III. obbiettivamente cioè nel *fine*.

I. *Ablazione* suona propriamente mozione della cosa da luogo a luogo. Il luogo d'onde vien rimossa la cosa è quello in cui il padrone da sè o per altri l'ha deposta. Il luogo, a cui vien essa trasferita, è quello, dove il ladro ha destinato di portarla; lo che siccome non può mai giuridicamente accertarsi, dicesi concorrer l'ablazione ogni qual volta la cosa viene portata via dal luogo, dove l'ha posta il padrone. Quindi se il ladro all'uscir dalla casa padronale vien sorpreso e spogliato della re furtiva, come pure se fuggendo la si perdesse, dicesi perfetto il furto. Non così, se sorpreso nella casa stessa fuggisse lasciando la preda o gli venisse quivi tolta; nel qual caso si ha il conato. La ragione di questa differenza si è che nel secondo caso il padrone non soffre neppur per pochi istanti la perdita della cosa sua: laddove la soffre nel primo. Si dice poi concorrer l'ablazione anche

(1) Veggasi il §. III. del capitolo III. trattato II. parte I. di questo libro. Ecco perchè la rapina col furto non forma recidiva.

(2) Carmignani Elem. jur. crim § 986.

quando la cosa è stata consegnata da qualche domestico ad un terzo per recarla al padrone, e viene da chi la ricevette trafugata. Non così se fu a taluno consegnata dal padrone stesso per venderla o per farne qualunque altro uso; nel qual caso il consegnatario usurpandola commette un furto improprio (1).

II. La *fraude* è talmente necessaria a costituire il furto, che se fra il sottrattore della cosa ed il padrone della medesima esiste una relazione suscettibile di far presumere al primo il consenso del secondo, lo che pone il sottraente in una certa tal quale buona fede, svanisce la caratteristica del delitto. Quindi 1.° se il figlio sottrae al padre, 2.° se il padre sottrae al figlio benchè trattisi di cosa appartenente al di lui peculio castrense o quasi castrense, 3.° se il conjuge sottrae al conjuge, 4.° se il fratello sottrae al fratello od alla sorella o viceversa, 5.° se il socio sottrae la cosa posseduta in comunione coll' altro socio (eccetto in quest' ultimo caso che le particolari circostanze dimostrino una patente intenzione d' ingannare e defraudare il socio), non si verifica il delitto. Le leggi romane sono concordi in quanto ai primi tre casi ed all' ultimo, ma per ragioni speciali che non tutte sarebbero applicabili ai giorni nostri. Difatti 1.° in quanto alla sottrazione fatta dal figlio al padre, il G. C. Paulo nella *leg. 16. Dig. hoc tit.* osserva: *Ne cum filiofamilias pater furti agere possit, non juris constitutio, sed natura rei impedimento est: quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus.* Ora è agevole l' osservare, che questa ragione ed ammetterebbe il delitto di furto in quanto al figlio emancipato, e toglierebbe bensì l' azione privata propria del Diritto romano, ma non la publica propria de' tempi nostri. È dunque più espediente lo abbracciare la ragione generale del presunto consenso testè indicata, ovvero il dire che il figlio *habetur quasi dominus rerum patris sui. Leg. 11. Digestis de liberis et posthumis.*

(1) Carmignani Elem. jur. crim §. 988.

2.° In quanto alla sottrazione fatta dal padre al figlio di cosa appartenente al peculio castrense, le leggi delle Pandette presentano un'apparente antinomia. Imperciocchè Ulpiano nella *leg. 52. §. 6. Dig. hoc tit.* dice che non solo quel padre commette furto, ma anche è tenuto di furto. Nella *leg. 5.* poi *Dig. de obsequiis* insegna che contro i genitori ed i patroni non si accordano ai figli ed ai liberti le azioni *famose*: e tale è appunto l'azione di furto come apparisce dalla *leg. 1. Dig. de his qui notantur infamia.* Ma l'antinomia non è che apparente, poichè quel G. C. volle dire che l'azione di furto vi sarebbe, benchè non si conceda al figlio pel rispetto dovuto al padre. Ora questo rispetto sarebbe bensì esclusivo dell'azione privata, ma non forse della publica; e perciò conviene anche qui ricorrere al nostro fondamentale argomento. 3.° In quanto alle sottrazioni fatte dal conjuge al conjuge, le leggi romane in onore del matrimonio non concedevano durante il conjugio alcuna azione nè penale nè famosa, ma bensì l'azione *in factum*: sciolto poi il matrimonio concedevano al marito contro la moglie, e viceversa, l'azione *rerum amotarum*, la quale non era infamante, ma ledeva però grandemente l'onestà; motivo per cui non vollero i Romani che si esercitasse, permanente il matrimonio. *Leg. 2. Cod. rer. amot.* (1) E questa è ragione che quadra anche ai tempi nostri, poichè se ebbero i Gentili un riguardo di riverenza alla santità del vincolo conjugale, molto più il dobbiamo aver noi, che col lume della fede lo ravvisiamo formato dalla mano di Dio.

In quanto finalmente alla sottrazione dal socio commessa sulla cosa comune, le leggi romane sono pienamente concordi cogli odierni principj, mentre si ha da Ulpiano nelle *leg. 45. e 51 Dig. pro socio: Rei communis nomine cum socio furti agi potest, si per fallaciam, dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contrectet. Merito autem adjectum est, ita demum furti actionem esse, si per fallaciam et dolo*

(1) Veggasi il Pothier ad lib 25. Dig. tit. 2. art. 2.

malo amovit; quia cum sine dolo malo fecit, furti non tenetur; et sane plerumque credendum est, eum, qui partis dominus est, jure potius suo uti, quam furti consilium inire (1). Questa naturale presunzione, che il socio abbia inteso piuttosto di far uso del suo diritto che di defraudare il consocio, allude appunto alla nostra massima fondamentale, ed è tanto più ponderabile in oggi che l'azione di furto da privata e pecuniaria è passata ad esser publica e tendente all'applicazione di una pena afflittiva.

Ma quali saranno i dati che possono dare maggior forza alla detta presunzione o viceversa escluderla? Qui siamo di avviso che debba farsi una duplice distinzione. O la cosa sociale è dividua o è individua. S'ella è individua non potendo il socio disporre della sua porzione senza che la parte del consocio segua la stessa sorte, cresce la presunzione di buona fede a segno da escludere sempre il titolo di furto. Se la cosa è dividua, convien suddistinguere se le circostanze della società sono tali, che permettono al socio di conoscere con certezza la quantità di cui può disporre senza toccare la porzione del consocio, o no. Nel secondo caso prevale la presunzione di buona fede: nel primo la presunzione stessa perde molto della sua forza, ma tuttavia non crediamo bastar ciò a costituire il titolo di furto, quando non vi si aggiungano altre circostanze che manifestino la fraude, come sarebbe una artificiosa occultazione, un linguaggio subdolo tenuto col consocio e simili.

Esposte così le teorie, è nostro ufficio il discorrere le ampliazioni rette o false che i Dottori colle loro interpretazioni vi aggiunsero. E primieramente dalla negata azione di furto per le cose sottratte dal figlio al padre dedussero con ragione non doversi proceder criminalmente per le sottrazioni fatte dalla madre al figlio, dall'avo o dall'ava al nipote. Lo che ammesso, conviene per equità dire altrettando delle sot-

(1) Qui la parola *consilium* sta come equipollente di dolo. Veggasi il Vol. I. pag 207.

Digitized by Google

trazioni fatte dal figlio alla madre, dal nipote all'avo od all'ava (1). 2.° Estesero la teoria del socio anche al *colono parziario*; il cui contratto infatti partecipa di società. 3.° Pretesero che in linea trasversale non tra i soli fratelli dovesse escludersi il titolo di furto, ma anche fra i consanguinei fino al terzo grado inclusivamente di computazione civile, e di questa opinione fu anche il Renazzi (2). Siffatta sentenza però fu rigettata dall'Anton Matteo (3), e non può abbracciarsi se non sotto una distinzione. Se fra i suddetti consanguinei esiste una comunione di economia domestica, in tal caso per le reciproche sottrazioni sembra equo l'escludere l'azione di furto: quando poi questa comunione non esista, la legge penale non dovrebbe mantenersi in silenzio, e piuttosto potrebbe adottarsi il temperamento suggerito dal dottissimo Cremani, cioè che per queste sottrazioni il ministero inquirente dovesse attendere per porsi in azione la querela del padrone leso (4). Imperciocchè la mancanza di questa fa presumere un tacito consenso del proprietario della cosa indotto dall'amor di sangue. V'hanno poi de' Scrittori che invece consigliano una diminuzione di pena pel furto commesso tra i suddetti consanguinei (5); ma noi stimiamo preferibile la dottrina del Cremani.

(1) Così infatti dispone la legislazione Gregoriana, la quale non riconosce titolo di furto fra ascendenti e discendenti in infinito. Art. 335.

(2) *Elem. jur. crim. lib.* 4. *cap. XI.* §. *V. num* 1. A primo aspetto questo autore sembra trovarsi in una contraddizione, poichè riconosce il titolo di furto nelle sottrazioni commesse fra consanguinei costituiti nel quarto grado di computazione civile, e nel tempo stesso enumera fra le persone eccettuate da questo delitto i *patrueles*, parola che nel valore più comune significa i cugini per lato paterno. Ma siccome il G. C. Marciano usò la voce *patruelis* in senso di fratello nato dallo stesso padre e di madre diversa (*leg.* 1. *Dig. ad leg. Pompej. de parricidiis*), così dobbiamo credere che nel medesimo senso la usasse il Renazzi, ed in questo modo svanisce la contraddizione.

(3) De criminibus Vol. I. pag. 91.

(4) De jure crim. lib. II. cap. 7. art. 1. §. IX. nota II.

(5) Carmignani Elem. jur. crim. §. 990. pag. 153. nota I.

Digitized by Google

Che dovrà dirsi poi de' prestanti ajuto alle sottrazioni di coloro, i quali per la circostanza di attinenza personale vanno esenti dal delitto di furto? Il diritto romano li vuole espressamente di furto tenuti, come apparisce dalla *leg. 36. §. item placuit*, e dalla *leg. 52. si quis uxori in princ. Dig. hoc tit.* Ma niuno, ch'io sappia, ha finora promosso il dubbio, se una tale massima sorta in un tempo, in cui l'azione di furto era privata e pecuniaria, possa applicarsi in oggi che l'azione è publica e tendente ad una pena afflittiva. Quelli, che opinano per adottar ciecamente la massima del romano Diritto, partono dal principio che il *furto* fra le dette persone esiste, e che solo si nega l'azione per un riguardo all'attinenza personale, ond'è collegato il ledente col leso. Ma è egli giusto questo principio? Prima di tutto, fra coloro che sono vicendevolmente eredi diretti, potrebbe mai concepirsi per le scambievoli sottrazioni il proprio e vero delitto di furto? Se l'opinione del proprio diritto è valevole ad escludere la frode (estremo indispensabile della presente offesa) anche fra socio e socio, come non dovrebbe escluderla fra quelli che sono eredi diretti per disposizione di legge? Ed in quanto ai conjugi, se il matrimonio è *conjunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio (leg. 1. Dig. de ritu nupt.)*, se fra essi costantemente si verifica la coabitazione e comunione di economia domestica (ragione quest'ultima applicabile quasi sempre anche ai fratelli), come potrebbe concepirsi delitto per le sottrazioni commesse fra moglie e marito rispettivamente (1)? E se il delitto non esiste per l'autor principale del fatto, qual enorme assurdo non è

(1) Non potrebbe impugnarsi, che malgrado la detta definizione i Romani non riconoscevano comunione de' beni fra marito e moglie, la quale fu introdotta posteriormente dal costume di alcune Nazioni, e che anche oggi è a noi ignota. Ma qui non si disputa di comunione di beni: bensì si ricerca se la comunione di economia e di vita intercedente fra conjugi sia sufficiente ad escluder la frode per le reciproche sottrazioni, lo che niuno potrebbe mettere in dubbio.

lo estimar delittuoso il fatto stesso pel complice? Che se non ripugnava alle costumanze romane il concedere l'azione di furto contro siffatti complici siccome diretta al conseguimento del duplo o del quadruplo rappresentativo la reintegrazione del danno sofferto, ripugnerebbe certamente oggi il veder tradotto in giudizio e punito afflittivamente un cittadino che ha prestato ajuto ad un'azione, in cui la legge non può riconoscere il delitto. Quindi noi siamo d'avviso, che l'inquisizione criminale contro siffatti cooperatori allora soltanto possa aver luogo, quando essi hanno partecipato delle cose sottratte, mentre in tal caso si verifica in essi un vero furto in quanto hanno lucrato a danno della persona lesa.

Da questa nostra opinione apparisce discorde la legislazione Gregoriana. Oltre l'articolo 14. del Regolamento penale, ove leggesi — *Le qualità personali per le quali o si toglie o si diminuisce la pena di uno degli agenti principali o dei correi o complici, non sono calcolate per la esclusione o diminuzione della pena riguardo agli altri imputati del medesimo delitto* —, si ha nello stesso Regolamento uno speciale articolo pei complici di furti commessi fra coloro, pei quali non si dà azione penale. Esso è il 335.°, ove dopo avere il Legislatore dichiarato, che non ha luogo l'azione criminale di furto *fra gli ascendenti e discendenti, tra i fratelli e sorelle carnali, tra i conjugi neppure dopo la morte di uno dei medesimi*, passa a statuire — *ogni altro complice*, o *partecipe del furto, è punito secondo la disposizione della legge.* Da questi due articoli sembra doversi dedurre che il nostro Supremo Imperante abbia voluto adottare in tutta la sua estensione la massima insegnata da Ulpiano nel citato testo *si quis uxori*, seppure non voglia dirsi, che quelle parole — *ogni altro complice o partecipe* — debbansi prendere congiuntivamente e non disgiuntivamente giusta l'insegnamento di Paulo nella *leg. 53. Dig. de verbor. signif.* da noi riportata alla pag. 205. in nota del primo volume; lo che renderebbe concordante la vigente legislazione colla massima da noi difesa.

Il Codice toscano ha con molta precisione contemplati tutti

i casi, nei quali la qualità delle persone esclude l'azione criminale di furto. Essi sono i seguenti: 1.° tra conjugi: 2.° tra consanguinei ed affini ascendenti e discendenti: 3.° tra padre e figlio adottivo: 4.° tra zio e nipote, o fratello e fratello, qualora vivano in comunione domestica: 5.° resta pure esclusa l'azione criminale per le sottrazioni commesse dal conjuge sopravvivente sulle cose dell'eredità del conjuge, fintantochè l'erede non abbia preso possesso della medesima. *Art. 412.*

Seguendo poi la dottrina dell'illustre Cremani da noi testè esposta, il Codice medesimo dichiara, che a sola querela della parte lesa si possono perseguitare criminalmente le sottrazioni commesse 1.° tra fratello e fratello, o zio e nipote, che non vivono in comunione domestica: 2.° tra consanguinei ed affini collaterali fino al quarto grado civile inclusive. *Art. 413.*

E qui, per non uscire dai confini del nostro istituto, lascieremo ai Civilisti il decidere se in virtù delle suddette disposizioni, le quali parlano tassativamente dell'azione criminale e non della civile, debba estimarsi permessa la seconda per tutte le suindicate sottrazioni, od invece debba escludersi anch'essa *almeno* per le sottrazioni commesse dal figlio legittimo al padre in ragione del condominio giuridico, e dal conjuge al conjuge qualora questi convivano sotto il regime della comunione.

Finalmente il Codice, di cui parliamo, dichiara, che le disposizioni degli art. 412. e 413. non sono applicabili 1.° ai casi di furto violento o di estorsione, la quale presuppone la violenza morale: 2.° agli agenti estranei, che sono stati coautori, ausiliatori, o fautori delle sottrazioni avvenute fra le indicate persone. *Art. 414.* E qui noi ci permettiamo di volo una riflessione. Perchè mai la violenza sia fisica sia morale fa sì, che abbia luogo l'azione criminale anche per le sottrazioni commesse fra le persone le più intimamente collegate per consanguineità od affinità, od altro equipollente vincolo? Per due ragioni: 1.° perchè la violenza è nel caso, di cui trattasi, una lesione non solo della proprietà reale, ma anche della personale: 2.° perchè quella presunzione di consenso, di cui abbiamo poc'anzi parlato, ed in forza di cui cessa

l'azione criminale, va del tutto a svanire quando l'attinente usa violenza all'attinente per togliergli una cosa qualunque.

III. La causa di far lucro concorrendo a costituire il delitto soltanto obbiettivamente, non è necessario che questo lucro sia stato effettivamente conseguito, cosicchè se il ladro per qualunque siasi motivo non ha potuto trar profitto dalla cosa sottratta, sussiste nondimeno il delitto: chè anzi neppure la spontanea restituzione della cosa involata fatta prima della querela lo esclude, circostanza però che deve valutarsi come attenuante l'offesa (1). Dippiù si ha per causa di lucro anche il fine che per avventura avesse avuto il ladro di rubare per donare ad altrui. Nondimeno la causa impulsiva, che fu motrice al furto, può talvolta o 1.° *cangiare* o 2.° *diminuire* o 3.° *togliere* il delitto.

1.° La *mutazione* del titolo criminoso si verifica nel creditore che toglie al debitore una cosa per soddisfazione del suo credito, il quale è tenuto di violenza privata (2), ed in colui, che toglie dal campo altrui i frutti immaturi, il quale è tenuto di danno dato (3). 2.° L'*attenuamento* del delitto si verifica in colui che rubò qualche oggetto molto prezioso, credendolo di lieve valore (4); teoria che ben si difende colla

(1) *Carmignani Elem jur. crim* §. 991. La spontanea restituzione della cosa sottratta fatta prima della querela, sebbene non possa in senso stretto equipararsi al conato sospeso per causa volontaria, pure partecipa molto della di lui natura. Il Codice toscano nell'art. 415. attribuisce a questa circostanza l'effetto legale di attenuare fino alla metà la pena del furto semplice, e di ridurre a tre quarti la pena del furto qualificato, eccetto i casi di furto sacrilego, o violento, o di estorsione, o di pirateria.

(2) Leg. 7. et 8. Dig. ad leg. Jul. de vi privata.

(3) Cremani loco citato §. VIII.

(4) *Carmignani Elem. jur. crim* § *citato*. Si avverta però che questa credulità del ladro non deve mai aversi come provata dalla sola di lui assertiva, ma deve apparire evidentemente da altre prove, come se per esempio si trattasse di una gemma di molto valore tenuta così trascuratamente dal padrone, che fosse stata riputata da tutti di un vile prezzo.

dottrina della spinta criminosa: in quello che colse dal campo altrui una modica quantità di vegetabili per mantenere in vita il suo bestiame, non potendo alimentarlo altrimenti: in quello finalmente che si cibò dei frutti dell'altrui terreno sul campo stesso; ne' quali due ultimi casi pagando il danno l'agente si libera da ogni responsabilità (1). 3.° L'*esclusione* del delitto si verifica in colui, che mosso da urgente necessità di cibo, e posto nell'impossibilità di provvedere altrimenti alla sua sussistenza sottrae una tenue quantità di commestibili od altra cosa ma di lieve valore (2); come pure in colui che per ripararsi dal rigore della jemale stagione sottrae, non potendo altrimenti, modica quantità di combustibili. Lo stesso dicasi di tutto ciò che riuscisse indispensabile alla conservazione istantanea della vita.

§. III.

Due distinzioni rapporto al furto conoscevano le antiche leggi romane. La prima in *manifesto* che verificavasi quando il ladro veniva sorpreso colla re furtiva sul luogo del delitto, o dentro i confini del luogo stesso, o finalmente prima che giungesse al luogo, ove aveva destinato di recare la cosa tolta; ed in *non manifesto*, quando egli non veniva sorpreso, ma il di lui delitto era palese in modo ch'ei non potesse negarlo (3). La seconda in *concetto*, *oblato*, *proibito*, e *non esibito*. Dicevasi *concetto*, quando la re furtiva veniva ritrovata mediante la cerimonia detta *per lancem, et licium* (4); *oblato*,

(1) Cremani loco cit §. citato.

(2) Bohemer. ad Carpzov. quaest. 83. obs 3. Vedi il §. I. di questo cap.

(3) Così appunto si esprime Paulo nelle sue Sentenze lib. 2. tit. 31. § 2.

(4) Gli Eruditi adontandosi d'ignorar cos'alcuna, che alle antichità si riferisca, hanno posto a tortura il loro ingegno per ispiegare in che consistesse la cerimonia *per lancem et licium*. Il Gravina però preferisce a tutte le spiegazioni quella di Festo così concepita: *Lance et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quaerere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter*

quando la cosa furtiva veniva dal ladro offerta ad un terzo, perchè non fosse presso sè ritrovata (1); *proibito*, quando il ladro impediva al padrone di cercar presso lui la re furtiva presenti i testimonj; *non esibito*, quando l'autore del furto ricusavasi di consegnar la cosa, che era stata presso lui legalmente ricercata e trovata.

La prima distinzione è tratta dalla maggiore o minore evidenza di prova, che può avere il furto. Nè può recar meraviglia, che questa maggiore o minore evidenza influisse, come in appresso vedremo, nel piu e nel meno della pena, a chiunque consideri, che un dubbio quanto mai può dirsi remotissimo di errare nell'applicazione del castigo, se non è, politicamente parlando, una ragione sufficiente per astenersi dall'applicarlo, è però motivo ragionevolissimo per mitigarne il rigore (2). La seconda non riguardava che i diversi modi di rivendicare la re furtiva, modi che devono la loro origine a quello stadio di giurisprudenza che il Vico chiama *di giurisprudenza teologica*, ed in cui il conseguimento dei diritti era dipendente dall'esatta osservanza de' prescritti riti.

Cadute in dissuetudine ambedue le suddette distinzioni fu surrogata in loro vece una classazione desunta dal vero carattere di maggiore o minor gravezza politica che può concorrere nel furto. Quindi è che in oggi egli distinguesi in

matrumfamilias, aut virginum praesentiam. Aggiunge poi quel dotto Romano sull'autorità di Scaligero che la nudità del ricercatore (voluta dal rito affinchè non potesse sospettarsi che portasse seco la cosa pretesa furtiva per introdurla nella casa del ricercato e così calunniarlo) esigeva che fosse cinto nelle parti vereconde da una fascia (*licium*) e coperto nel viso da una specie di maschera (*lanceem*) pel rispetto dovuto alla presenza delle vergini e delle matrone. *De jure natur. gent. et XII. tabul. cap.* 49. Meritano in proposito onorevole menzione le riflessioni del Filangeri esposte nella nota 14. del cap. 54. lib. 3. parte 4. della *Scienza della legislazione*.

(1) Paul Sentent. lib. 2 tit. XXXI. §. 3.

(2) Possono richiamarsi su questo argomento le riflessioni esposte nel primo volume alle pag 606. 607. 651. 632. 799. e 800.

qualificato, quando cioè è accompagnato da qualche circostanza suscettibile di accrescere la spinta criminosa, ed in *semplice*, quando cioè niuna circostanza capace di produrre un tale effetto vi concorse.

La qualifica poi, ossia circostanza gravante il furto, può sorgere I. dai *pravi modi* che si riducono alla *rottura*, alla *insalizione*, all'uso di *false chiavi o grimaldelli*, ed alla *conventicola armata*: II. dalle *prave arti*: III. dal *luogo*: IV. dal *tempo*: V. dalla *qualità* della cosa tolta: VI. dalla *relazione di fede* fra l'offensore e l'offeso.

Premetteremo alcune osservazioni intorno al furto semplice, e quindi passeremo a trattare del qualificato.

§. IV.

Per estimar rettamente il furto semplice, conviene considerarlo I. nella *quantità* della cosa sottratta: II. nel *concorso* di più ablazioni.

I. Che il furto debba essere punito in ragione diretta della quantità della cosa sottratta è una verità incontrastabile, che noi abbiamo dimostrata fin dal volume I. pag. 403. e 404. Ella è questa una delle massime più inconcusse della nostra Scienza, ma tale che, fatta astrazione dalla teoria della spinta criminosa, non si giungerebbe mai a dimostrarla in modo convincente. Ed ecco perchè il Filangeri rigettò assolutamente la differenza di pena tra furto grande e furto tenue. Egli non vide il nesso che passava fra il maggior incentivo a delinquere costituito dalla maggior quantità della cosa furtiva, e la giustizia di opporvi una maggiore controspinta. Il dir poi, come alcuni fanno, che nel furto grande deve ravvisarsi non il maggior danno privato che non sempre si verifica, ma il maggior danno publico ossia politico, è un raziocinio che manca di un anello di congiunzione fra il dato che si assume come misura del *quanto* della giusta pena e la ragione di questo *quanto*, il qual vuoto non può esser riempiuto se non se dalla considerazione della spinta.

Digitized by Google

Nell' estimare poi la quantità della cosa sottratta, quando non trattasi di denaro, convien riportarsi non all' assertiva del derubato, ma alla decisione de' periti, i quali in mancanza della cosa pronunciano il loro giudizio *per descriptionem*. Ma se il ladro rubò un oggetto, che valeva cento e lo rivendette per dieci, potrà scemarsi l' estimazione del furto, avuto riguardo al prezzo vile della vendita? No certamente, perchè questo risultato è un fatto totalmente posteriore alla consumazione del delitto, e che non ha perciò nesso alcuno colla spinta criminosa. Bensì se per sottrarre una cosa del valore di dieci è stato recato un danno puta di quindici, la estimazione del furto deve desumersi dal valore della cosa sottratta, e non dal danno cagionato, perchè da quello e non da questo emerge il primo elemento della spinta.

E qui sarebbe il luogo di trattare la famosa questione del Diritto romano *an is qui partem rei contrectavit, totius rei furtum faciat, vel potius ejus tantum quod abstulit*, nella quale esercitarono il loro ingegno i GG. CC. Ulpiano e Paulo nelle leggi 21. e 22. *Dig. hoc tit.* Ma siccome questa quistione ripeteva il suo principal fondamento dall' essere stato definito il furto *contrectatio* (toccamento maneggiamento), ragion per cui Trebazio al dire di Ulpiano nella citata legge 21. fece l' osservazione *qui aurem alicujus tetigit, totum eum videri tetigisse*, e siccome lo scopo della questione medesima era il risolvere d' onde dovesse misurarsi la pena pecuniaria del duplo o del quadruplo a cui veniva sottoposto il ladro, così sarebbe una vera superfluità il trattarla in oggi che il furto proprio riceve una diversa definizione e dà luogo ad un' azione differente d' indole e di entità. Difatti se Paulo con ragione a' suoi tempi congrua rispose nella citata legge 22. che quegli il quale *lancem rasit* dovesse esser considerato reo di furto dell' intera cosa all' effetto di pagare il duplo o il quadruplo del valore di essa al padrone, potrebbe mai in oggi adottarsi lo stesso principio (1)? Non senza ra-

(1) Dionisio Gotofredo guidato dal suo solito buon senso così com-

gione adunque gli odierni Scrittori, abbandonate le sottigliezze dell'antico Diritto romano, abbracciano concordemente la sentenza di Ulpiano, che contro Ofilio sostenne doversi il furto di una porzione di frumento ammucchiato considerare soltanto nella quantità sottratta e non nel totale dell'acervo. Che se poi varii correi concorsero unitamente a sottrarre chi l'una chi l'altra porzione, l'entità del furto si misura non dal lucro rispettivo ma da tutte le porzioni derubate, riunite insieme.

II. Il concorso di più ablazioni può costituire o 1.° la *reiterazione*, o 2.° la *recidività*. Si ha la reiterazione quando il reo pel furto precedente o pei precedenti o non è stato ancora giudicato, o, benchè condannato, non espiò la pena: si ha la recidività quando subì pel precedente o pei precedenti legale condanna e punizione. La reiterazione fa sì che si applichi la pena di tutti i furti commessi: la recidività trae seco l'aumento della pena pel nuovo furto.

1.° La reiterazione può rimanere esclusa, malgrado il concorso di più ablazioni, o dall'*indole* della cosa furtiva, o dalla *unità* di tempo. Dall'indole della cosa furtiva, quando uno sottrae a più riprese lo stesso genere, fingi il grano ammucchiato in un magazzeno, lo che nel Foro chiamasi *furto continuato*, e si considera per un solo delitto sia perchè vi si ravvisa una certa negligenza del padre di famiglia nel custodire le cose sue, sia piuttosto perchè concorre nel ladro un solo impulso criminoso. Dall'*unità* di tempo, quando più furti vengono commessi nello stesso giorno o nella stessa notte o in uno spazio di venti ore continue (1). I quali si considerano per un solo furto, parimenti per la ragione dell'unico impulso criminoso concorso nell'agente.

2.° Una opinione non affatto filosofica, introdotta nel Foro dai nostri Prammatici, e pur troppo rispettata fino agli ultimi

menta il responso di Paulo: *Si strictum jus intuebere, non id quod aequum bonumque est.*

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §§. 1001. et 1002.

tempi si fu quella di riguardare la *recidività* nel furto come costituita non tanto dal *dispregio della pena*, quando da una certa *proclività* al furto, che esigesse di applicare a quelli che in sè la dimostrassero una maggiore controspinta penale. Da questa opinione, che apertamente ripugna a quel gran dogma della nostra Scienza, *dover la considerazione della spinta criminosa essere perpetua, comune, futura e presuntiva e non già reale e individuale* (vol. I. pag. 354.), sorsero le seguenti due massime, di cui la prima è ricevuta per diritto costituito, avvegnachè contraddetta dal diritto costituendo, l'altra non ha appoggio in alcuno dei due diritti. Eccole. 1.° Essere recidivo colui che condannato e punito per un furto semplice commise poi un furto qualificato e viceversa (sul merito di questa massima può vedersi quanto si è detto alle pag. 408. e 409. del primo volume). 2.° Doversi valutare per lo effetto sovra esposto anche quei furti, che rimasero impuniti, errore madornale e che confonde la *reiterazione* colla *recidività*. Difatti chi ha fior di senno comprende che se procedendosi per un nuovo furto si giunge a provare anche il precedente od i precedenti rimasti impuniti o per non essersi agito o per la dimissione del reo a processo aperto, o per la di lui fuga dopo la condanna, si applicano tante pene quanti sono i furti provati, e così il colpevole soddisfa alla legge ed alla giustizia senza bisogno di un aumento per una recidività, che non esiste, e di cui non può tener luogo la *reiterazione*, cosa del tutto diversa. Per buona sorte quest'ultima massima ha trovato pochissimi fautori; ma il Carmignani l'accennò nel §. 1002. dei suoi *Elementa juris criminalis* citando l'Anton Matteo come discorde, e come concorde il Boemero, il quale però così opina ai stretti termini soltanto della Carolina Costituzione (1).

(1) Quanto maggior buon senso mostrasse in questa materia l'immortale Pio VII. si vegga dal seguente Chirografo riportato per esteso dall'Avvocato Raffaele Ala nel suo *Foro Criminale* volume IV. pagine 128. e 129. — *Proindeque mandavit in inquisitione secundi furti*

§. V.

I. Servando l'ordine dianzi stabilito incominciamo la trattazione del furto qualificato da quello che dicesi tale pei pravi modi tenuti nell'eseguirlo. La rottura, l'insalizione, le false chiavi od i grimaldelli, la conventicola armata attribuiscono al furto una maggiore gravezza politica, in quanto che presuppongono nel delinquente o nei delinquenti una maggiore audacia, la quale infrange que' naturali ostacoli, cui il padre di famiglia aveva frapposti all'altrui rapacità per tutela e conservazione delle proprie cose. Dal che discendono i seguenti corollarj.

Che a costituire la circostanza gravante di rottura si esige 1.° una vera violenza, 2.° che essa cada su que' mezzi di assicurazione che garantiscono l'asilo domestico del cittadino cioè porte, muri ec., 3.° che essa sia praticata come *mezzo* di esecuzione del furto. Quindi è che l'apertura di porte male assicurate che con facile sforzo delle mani si rendano aperte, il forzamento delle casse o de' scrigni dopo che il ladro è penetrato nella casa senza male arti, la rottura che venisse eseguita dal ladro dopo la consumazione del furto ad oggetto di uscire dalla casa del derubato, non presentano la qualità gravante di cui parliamo (1).

Che a costituire l'insalizione è necessaria l'ascensione del reo ad un punto di altezza, che a comune giudizio soglia reputarsi sufficiente a render sicuro l'asilo domestico, e perciò se il ladro penetrò nella casa entrando per una finestra situata a pianterreno che offriva un facile accesso, non si ha

sive ad effectum gravioris condemnationis, sive ad effectum constituendae malae in eodem genere qualitatis, nedum habendam fore et esse rationem furti praecedentis, de quo reus soluta poena, vel ex indultu jam dimissus fuerit. Suamque declarationem SANCTITAS SUA perpetuo servandam esse voluit, atque mandavit ab omnibus urbis tribunalibus, quibuscumque in contrarium non obstantibus. PIUS VII. die 19. februarii 1809.

(1) Carmign. Elem. jur. crim § 1013. cogli autori citati nelle note.

la gravante qualità d'insalizione (1). La ragione legislativa dei qui esposti principj discende da questo, che la legge guarentisce per mezzo di una maggiore controspinta penale i cittadini diligenti, quelli cioè che non espongono le cose loro all'altrui rapacità mediante una negligente custodia del proprio asilo domestico. D'altronde quando la negligenza del padre di famiglia offre al ladro la facile opportunità di commettere il furto, concorre in questo una minore audacia, e perciò il delitto non può esser considerato se non come semplice.

Che si considerano come false chiavi non solo tutte quelle che vengono espressamente fabbricate ad oggetto di penetrare nella casa altrui, ma ancora qualunque chiave che non sia quella di cui si serve il padre di famiglia. Se questa poi perviene senza frode in mano del ladro, ed ei se ne serve per commettere il furto, svanisce la qualità gravante per la stessa ragione detta poc'anzi riguardo alla rottura ed all'insalizione. Il furto però della vera chiave, o le male arti usate per procurarsela rendono qualificato il furto che con essa si commettesse, poichè sempre ritorna la regola generale, che, delusa l'accortezza del padre di famiglia, l'offesa prende il carattere di qualificata (2).

Sulla conventicola armata niuna osservazione ci occorre di fare, se non che richiamare alla mente de' nostri lettori la definizione di essa data nel cap. III. trattato II. parte I. di questo libro alla pag. 102.

(1) Carmignani nel §. citato.

(2) Il Carpzovio sostiene, che il furto commesso mediante le chiavi adulterine debba chiamarsi *astuto* e non violento (quaest. 79. num 41.), ed il Boemero aderisce a questa di lui opinione (observ. 4. ad dictam quaest.). Noi siamo di parere che a distinguere il furto semplice dal qualificato nulla giovi la distinzione di astuzia e violenza, dovendosi desumere l'indole del furto qualificato non dalla sola violenza alle cose, ma dal carattere più generico di violazione dell'asilo domestico diligentemente assicurato, o da altre circostanze, che abbiano eguale influenza nell'aumento della spinta criminosa.

II. Le male arti si verificano nei così detti *saccularii*, *sectores zonarii*, *manticularii etc.* Dei primi parla Ulpiano nella leg. 7. *Dig. de extraordin. crim.* con questi termini: *Saccularii qui vetitas in sacculo artes exercentes partem subducunt partem subtrahunt*, dove il Gotofredo commentando soggiunge: *Saccularii sunt, qui magicis artibus pecuniam subducunt aut certe subtrahunt.* Dal che si raccoglie che i *saccularii* de' Romani poco differivano dagli odierni nostri cerretani, se non che questi sono forse più discreti, contentandosi di ciò che il credulo volgo spontaneamente loro contribuisce; mentre quelli, ingannando gli occhi de' spettatori con de' prestigj, facevano sparire dalle borse degli astanti in tutto o in parte il danaro (1). I *sectores zonarii* poi ed i *manticularii*, detti così questi ultimi dal vocabolo latino *mantica* (borsa), corrispondono agli odierni borsajuoli, che collegati in turpe società s'introducono ne' luoghi di affollamento per sottrarre dalle saccoccie de' concorrenti denaro od altro, il cui delitto viene nel Foro appellato *borseggio*. La maggiore audacia che in tutti questi concorre, la difficoltà di guardarsi dalla loro immorale destrezza attribuiscono ai furti da loro commessi una qualifica gravante, che, se non può paragonarsi alla rottura all'insalizione ed all'uso di chiavi adulterine o grimaldelli, importa però che la pena sia maggiore al confronto di quella de' furti semplici.

III. La circostanza di luogo costituisce due specie di furti qualificati nominati, cioè 1.° *l'abigeato*, 2.° *il furto balneario*.

1.° Il delitto di abigeato (2) viene da Ulpiano definito nella legge 1. §. 1. *Dig. de abigeis* in questi termini: *Abigei autem proprie hi habentur qui pecora ex pascuis vel ex armentis subtrahunt, et quodammodo depraedantur, et abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus, vel boves*

(1) Ant. Matth. vol. II. pag. 63. et 64. Cremani lib. II. cap. IV. art. 10. § *XXI.* Carmign. §. 1015.

(2) Così detto da *abigere* condurre via spingendo.

de armentis abducentes. Egli è pertanto evidente che la speciale circostanza gravante di questo furto discende dal luogo, dall'essere cioè gli animali vaganti ne' pascoli, o attruppati in armento. Nè senza ragione. Imperciocchè quando la deficienza di ogni mezzo di assicurazione non deriva da negligenza del padre di famiglia, ma invece è l'effetto di pura necessità (chè infatti *pura necessità* è, per chi ha le mandre, il tenerle *all'aperto*, e come suol dirsi *alla guardia di Dio*) il proprietario riposa in certo qual modo sulla buona fede de' suoi simili; ed il ladro, che tradisce questa buona fede, mostra una turpe audacia superando il naturale ribrezzo, che si ha di profittare della necessità altrui per involargli le sostanze, a similitudine di chi vedendo un cittadino atterrito dal tremuoto fuggir di casa lasciandone la porta aperta, vi entra e pone a sacco le cose, ch'ivi ritrova. Che se a costituire l'abigeato si ricerca oltre la circostanza del luogo anche quella di un certo valore nell'animale o negli animali sottratti, poichè si ha da Callistrato nella *leg. 3. Dig. hoc tit.* che un sol bove od un sol cavallo costituisce l'abigeato, ma non così un quadrupede minore richiedendosi almeno dieci pecore, e quattro o cinque animali suini perchè il ladro possa dirsi abigeo; egli è perchè scemando la quantità del tolto si attenua il primo elemento della spinta, e questo attenuamento equilibra la maggiore audacia, e fa cessare il bisogno di esasperare la penale sanzione. Del resto poi sarebbe error massimo il ripetere l'indole gravante di questo delitto dal valore degli animali sottratti e non dal luogo dell'abduzione. Fingete infatti che il cavallo od il bue venga portato via da una stalla lasciata aperta. Voi non ravvisate altro in questo fatto che un furto semplice, ed invano porreste a tortura l'ingegno per trovarvi una qualifica gravante, poichè nulla impediva al proprietario di assicurar la sua stalla, e di render così, se non impossibile, almeno più difficile il furto. Ed analogamente a questi principj rispose Ulpiano nella citata *leg. 1. Dig. de abigeis*: *caeterum si quis bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur potius,*

Digitized by Google

appunto perchè in questo caso concorre la negligenza nel proprietario, la quale diminuisce di gran lunga l'audacia del delinquente.

Non vogliamo però dissimulare un'obbiezione che potrebbe farsi a questo nostro principio, desunta dalla leg. 3. *Dig. de abigeis*, ove leggesi: *Eum quoque plenius coercendum, qui a stabulo abegit domitum pecus, non a sylva nec grege.* Ma risponde per noi il gran Cujacio, il quale sull'appoggio de' libri greci sostiene essere errata l'edizione fiorentina, e doversi leggere *lenius* invece di *plenius.* Al Cujacio aderisce pienamente Dionisio Gotofredo con questi termini: *Ratio, qua utitur Cujacius, summopere placet: sunt enim levius punienti, quibus non ita patet furandi copia: contrario, durius puniendi quibus major patet.* Ci è piaciuto di riportar l'opinione di questi due classici Interpreti, perchè pienamente concorde coi nostri fondamentali principj. Siccome poi la circostanza di *luogo* aggrava questo delitto solo in quanto si connette colla *necessità* di tener gli animali in luogo aperto, non suscettivo di recinto murato o d'altra simile custodia, così se vengon sottratti i bipedi, come galline, oche, anitre e simili, benchè sparse ne' campi, si ha il furto non l'abigeato, poichè per questa specie di animali non si verifica la suesposta necessità (1).

L'antica scuola per associare la teoria del *luogo* col principio, che richiede un valore di qualche rilevanza a costituire l'abigeato, distinse i quadrupedi in *maggiori*, cioè bovi e cavalli, in *medii*, cioè animali suini, ed in *minori* cioè pecore e capre, e fissò che a costituir l'abigeato si esigessero dieci quadrupedi minori, quattro o cinque medii, e bastasse poi uno solo de' maggiori. Proporzione che discende immediatamente dal diritto delle Pandette, avendola determinata Callistrato nella *leg. 3. Dig. hoc tit.* con questi termini: *Oves pro numero abactorum aut furem aut abigeum faciunt: quidam decem oves gregem esse putaverunt, porcos etiam quin-*

(1) Carmignani Elem. jur. crim. §. 1078.

que vel quatuor abactos: equum, bovem vel unum abigeatus crimen facere.

Ma qui tosto sorsero le dispute degl' Interpreti per risolvere qual numero di muli e di asini si esigesse a costituire l'abigeato, e se la circostanza del sesso, fingi rubandosi una cavalla invece di un cavallo, mutasse l'indole del delitto. La disputa sul sesso era già stata risoluta da Paulo nelle sue Sentenze lib. V. tit. XVIII. con questi termini: *Abactores sunt qui unum equum, duas equas, totidemque boves, capras decem, aut porcos quinque abegerint.* In quanto all'altra parte della questione può consultarsi l'Anton Matteo (1), al quale il Carmignani con lepido scherzo attribuisce il merito d'aver trattata con erudizione la causa de' muli e degli asini. Soggiunge poi l'illustre Toscano, che il Codice Leopoldino (cioè quello pubblicato da Pietro Leopoldo sul cadere del secolo passato) si sbarazzò da tutte queste controversie bestiali, fissando il prezzo del bestiame sottratto a scudi 25., sotto i quali non si disputa di abigeato ma di furto (2). La legislazione Gregoriana ha fatto altrettanto determinando non esservi abigeato se il valore de' semoventi sottratti non supera gli scudi 15., e così ci dispensa dal diffonderci in dispute di troppo minuto dettaglio.

2.° Il *furto balneario* ignoto presso noi, comune presso i Greci ed i Romani, era quello che commettevasi nei bagni da persone che introducendosi fra la turba de' concorrenti asportavano le vestimenta di quelli ch'erano già discesi nel bagno. Su di che l'Anton Matteo osserva, *est maxima in balneis (delinquendi facultas) tum propter turbam, tum quod*

(1) Vol. II. pag. 43. et 44.

(2) Compendio degli Elementi di diritto criminale del Professore Carmignani: lib. III. cap. II. sez. I. tit. V. divisione II. Quest'opera, la quale è un succoso ristretto degli *elementa juris criminalis*, riunisce a molta profondità di dottrina una brevità di stile, che può servire di ottimo modello, per cui non sarà mai abbastanza raccomandata agli apprendenti la Scienza.

Digitized by Google

per se difficile sit, simul et lavare et vestimenta custodire (1). Quindi è evidente che anche questo furto desume la sua qualifica dalla maggiore intensità del 2.° elemento della spinta, giacchè il reo trae profitto dall'impossibilità, in cui trovasi chi sta nel bagno, di custodire le sue vestimenta per involargliele, e così adopera una speciale astuzia una *frode* speciale per superare l'ostacolo della reazione del derubato.

IV. La circostanza del tempo rende qualificato il furto che si commette in occasione d'incendio, di ruina, di naufragio, di nave espugnata. Abbiamo nel Digesto il titolo IX. del libro 47.° destinato espressamente a trattare di questa specie di furti. Considerata qui la cosa sotto l'aspetto della morale, nulla di più improbo del trar profitto dalla calamità del suo simile per ispogliarlo delle sue sostanze. Sotto l'aspetto politico ognuno ravvisa, che fra le turpi frodi, cui s'appigliano gli audaci insidiatori delle altrui sostanze, turpissima è quella di studiare il momento, in cui il cittadino, atterrito dall'infortunio presente o imminente che il minaccia, non cura per timor della vita i suoi averi, e profittare di sì luttuosa circostanza per ispogliarlo a man salva.

Avverte il toscano Criminalista che in questa materia convien considerare il *luogo*, la *cosa tolta*, il *tempo*, e l'*intenzione*. Il luogo; poichè non le cose soltanto che tolgonsi dal luogo incendiato, o diruto, ma anche quelle che s'involano dai luoghi attigui entrano a costituire questa specie delittuosa, purchè per delinquere siasi tratto partito dal disordine cagionato dall'incendio o dalla ruina ec. *Leg. 1. §. 1. ff. de incendio, ruina, naufragio etc.* Al contrario poi chi s'appropria le cose giacenti sul lido dopo il naufragio, non commette che un furto semplice. *Leg. 3. in princ. ff. eodem.* La cosa tolta; su di che deve distinguersi se la cosa stessa era per perire o no, mentre nel primo caso sembra non poter competere, che l'azione civile *rei vindicatoria*, nel secondo si ha il furto qualificato. *Leg. 4. Dig. eodem.* Il tempo; poichè se venisse ra-

(1) Vol. II. pag. 63.

pita una cosa che il padrone salvò dall' incendio o dalla ruina, dopo un notabile intervallo dalla cessazione dell' infortunio, svanirebbe la qualità gravante di cui parliamo. *Leg. 1. §. ult. Dig. eodem.* L' intenzione; poichè se la cosa fu sottratta all' incendio ec. con animo di salvarla al padrone, lo agente è degno di premio anzichè di pena (1).

V. Se nella cosa tolta concorre la qualità di *sacra* si ha il *sacrilegio*. Imperciocchè questa parola, come notammo fin dalla pag. 62. del presente volume, equivale a *sacri furtum*. Nè il comune valore che nel linguaggio si attribuisce al vocabolo sacrilegio, cioè di un dispregio alla Divinità od alla religione, ripugna alla sua etimologia. Imperciocchè colui che ruba una cosa sacra, la quale non può esser toccata da mano profana, dimostra se non obbiettivamente almeno subbiettivamente un disprezzo alla religione. Tuttavia siccome il sacrilegio è nome di genere, giova all' esattezza del linguaggio scientifico il dare al delitto di cui qui si parla il titolo di *furto sacrilego*. Quali poi siano le cose sacre fu avvertito alla pag. 63. di questo volume.

Il Diritto canonico definisce il furto sagrilego: *furtum rei sacrae de loco sacro, vel non sacrae de sacro, vel sacrae de non sacro* (2); cosicchè giusta questo principio la specialità di questo titolo sarebbe costituita ora dalla cosa, ora dal luogo, ora dall'una e dall'altro insieme. Una massima affatto diversa sanzionò il Diritto romano, mentre si ha dalla leg. 5. *Dig. ad leg. Jul. peculatus* che gl' Imperadori Severo e Antonino ponendo fine alle tante dispute de' retori sulla vera intelligenza del furto sacrilego, e rigettando anche l' opinione di Saturnino esposta nella *leg. 16. §. locus Dig. de poenis*, espressamente dichiararono che l' ablazione delle cose de' privati fatta in luogo sacro dovesse considerarsi come furto e non come sacrilegio. E per verità allorquando il ladro sottrae

(1) Carmign. Elem. jur. crim. § 1026.

(2) Gratianus in Decretum can. *si quis contumax* de sacrilegiis et asylis.

da un luogo sacro una cosa non sacra, siccome la sua azione non presenta nello estrinseco un dato certo per dedurne che egli ebbe in animo il dispregio della religione, ed essendo anzi quest'animo escluso dalla considerazione obbiettiva del delitto che presenta il fine di lucro, non sarebbe consentaneo alla giustizia il considerare l'azione stessa come sacrilegio. La definizione adunque del Diritto canonico, rispettabile come disciplina morale, non può nel secondo suo membro avere impero presso i tribunali ordinarj per l'aumento della pena afflittiva fino al grado del furto qualificato (1).

È indubitato poi che a costituire questo delitto si richiede la scienza nel ladro che la cosa sottratta sia sacra. Ora come verrà stabilita questa scienza? Essa non può provarsi se non presuntivamente, e il dato costitutivo di questa presunzione è per lo più il collocamento della cosa sacra in luogo sacro. Ecco come il luogo entra a formare uno degli estremi di questo delitto, che perciò vien definito *il furto di una cosa sacra fatto in luogo sacro* (2).

VI. La relazione di fede fra l'offensore e l'offeso costituisce due specie di furti qualificati, cioè 1.° il *furto con famulato*, 2.° quello *dell'albergatore a danno dell'albergato*. Non poniamo in questa categoria il furto fra strettissimi congiunti di sangue, che alcuni chiamano *domestico*, mentre abbiamo dimostrato che in esso svanisce la caratteristica di delitto.

1.° Qualunque persona addetta al servizio abituale di un cittadino e da lui stipendiata ad anno a mese od anche in ragione di giornate se commette furto a danno di colui, da cui riceve lo stipendio, incorre nello speciale titolo di delitto

(1) Anche la legislazione Gregoriana nell'art. 337. vuole bensì che il furto di cosa non sagra in luogo sagro sia punito con un grado maggiore di pena in confronto del furto semplice, ma non lo considera qualificato come il furto di cosa sagra in luogo sagro.

(2) Concorda pienamente l'art. 338. § 1. del Regolamento sui delitti e sulle pene. Posta che sia in luogo profano la cosa sacra, cessa l'indizio ch'essa sia tale. L'ablazione di lei non è più sacrilegio. Saggio dunque è il detto articolo.

di cui parliamo. Ma è pregio dell'opera l'indicare la vera ragione della gravezza politica, che ha il furto con famulato, per le conseguenze legali, che ne discendono, e che ci faremo di poi ad esporre. — Dicemmo (vol. I. pag. 103. 104. 105.) che in ogni delitto meditato concorre l'audacia di *violenza* o di *frode*: dicemmo pure, che quest'audacia è graduabile, e che in ragione diretta della medesima cresce o decresce il delitto. Ora considerate i rapporti, in cui è posto il servo rimpetto al suo padrone. Questi accorda stima di probità a quello; lo rende partecipe d'ogni angolo del suo asilo domestico; lo costituisce custode delle sue cose e della sua stessa persona. Il servo trae partito da tutte queste circostanze per convertire in istromento di frode la fiducia, ond'è onorato. Egli sente nel fondo del suo cuore (poichè i dettami della giustizia sono profondamente scolpiti nell'anima dell'uomo) una voce imperiosa, che gli dice quanto è turpe il tradire chi in noi si affida. Pure tronca e supera quest'ostacolo morale, e si agevola i mezzi al delitto soffocando il fremito della coscienza. Ella è questa precisamente quell'audacia fraudolenta, per cui cresce l'entità del delitto.

Dalle cose sin qui dette apparisce non esser necessario a costituire il delitto, di cui parliamo, che la cosa sottratta appartenga in pieno dominio a quello, da cui il famulo riceve stipendio. Difatti se questi ruba all'ospite del suo padrone, non è identica la violazione di fede, che nel sottraente si verifica? Non trae egli partito per commettere il furto da quella stessa fiducia, che il padrone in lui ripose, da quella stessa dimestichezza, in virtù della quale percorre, non dissimilmente da quel che farebbe un condomino, gli anditi tutti della casa padronale? Non conosce egli forse, che l'ospite pone cieca fiducia nel suo ricettatore e nei servi di lui? E può egli finalmente non vedere, che rubando all'ospite del suo padrone tradisce la fede, che l'uno e l'altro in lui riposero?

Lo stesso dicasi se la cosa sottratta stava presso lo stipendiante a titolo di deposito, di pegno, di comodato ec. quantunque l'accurato Paoletti opini diversamente, appoggiato ad alcune

antiche decisioni del Supremo Tribunale di giustizia della Toscana (1).

Ma se il dominio della cosa sottratta nello stipendiante non è una condizione necessaria a costituire il delitto di cui parliamo, lo è bensì l'altra, che suole addursi, cioè che il famulo siasi trovato al servizio nel momento appunto in cui commise il furto e dal padrone non fosse stato espulso. Di fatti il servo, tostochè abbia abbandonata la casa ove prestava servigio, cessa di essere il custode delle cose padronali: privato della fiducia del capo di famiglia non infrange questo vincolo se sottrae le cose del già suo padrone, e perciò ancorchè pochi momenti dopo l'espulsione rientrasse nella casa padronale a rubare, non commetterebbe se non se un furto semplice (2).

2.° Sotto il nome di albergatore in quest'ultima categoria di furti si comprendono non solo gli osti ed i locandieri, ma ancora i vetturali, i barcajuoli, gli stallieri e loro subalterni, tutti quelli insomma, ai quali il cittadino in circostanza di viaggio è costretto di affidare le cose sue. In questo argomento è evidente per una parte la necessità, in cui è posto il viaggiatore, di dare in consegna tutto ciò che ha seco a cotali persone, e dall'altra è manifesto il tradimento di fiducia, nel quale esse incorrono nel rubare le cose per tal circostanza loro affidate. Torna quindi il principio fondamentale

(1) Instit. theor. pract. crim. lib. IV. tit. I. §. II.

(2) Carmignani Elem. jur. crim. § 1030 Il Paoletti nel luogo testè citato spinge più oltre questo principio, sostenendo che il furto diventi semplice, se il servo fu licenziato dal padrone, benchè continui a rimanere nella casa padronale. Da questa massima sommamente impolitica dissente il Cremani lib. II. cap. VII. art. I. §. IX. nota ult., al quale noi aderiamo, ponendo mente che se il domestico dopo essere stato licenziato continua a rimanere nella casa padronale, è segno che non per infedeltà ma per altro titolo il padrone ha creduto di disfarsene, e perciò, finchè dura il di lui soggiorno nella casa padronale, continua la fiducia dello stipendiante nella persona di lui, ed egli si trova nelle stesse condizioni di prima.

che consiglia l'aumento della pena. Non isfuggirono ai Romani questi riflessi, e perciò abbiamo nel libro 47. del Digesto il titolo V. che viene iscritto *furti adversus nautas, caupones, stabularios.* Ivi il G. C. Ulpiano espressamente avverte che gli osti, barcajuoli, e conduttori di stalle sono tenuti non solo pel fatto proprio, ma anche per quello de' loro servi e dipendenti, non però per quello de' viaggiatori (1). Imperciocchè il locandiere, barcajuolo ec. può bensì scegliere persone oneste a prestargli servigio, ma non può scegliere gli albergati dovendo ricever tutti indistintamente. *Leg. unic. §§. 5. et 6. Dig. hoc tit.*

Hanno qui debito luogo due questioni:

1.° Se quella qualità gravante che presentano i furti commessi dal locandiere, vetturale, barcajuolo ec. a danno del viaggiatore, che a loro si affida, possa riconoscersi anche viceversa nell'ablazione che questi facesse a danno dei suddetti: 2.° se verificandosi fra due persone la concessione dello ospizio gratuito per impulso o di amicizia o di umanità debba dirsi qualificato il furto che commettesse il ricettato a danno

(1) Si avverta che qui Ulpiano parla dell'azione *furti.* Su di che è a sapersi, che contro i nocchieri, albergatori ec. si poteva agire *ex delicto, ex quasi delicto*, od anche *ex quasi contractu. Ex delicto*, se l'ablazione era stata fatta dal nocchiero, locandiere ec. *Ex quasi delicto* se era stata fatta dagl'inservienti de' suddetti. *Ex quasi contractu*, se era stata fatta dai conviaggiatori, e ciò in ragione soltanto dell'obbligo di custodia che avevano tacitamente assunto in sè i locandieri, barcajuoli ecc. Veggasi il titolo del Digesto *nautae, caupones, stabularii etc.*, ove nella legge prima si parla dell'azione onoraria che il Pretore concedeva al viaggiatore contro i nocchieri ed albergatori in forza del quasi-contratto, e nella legge settima §. 1. si ha, che in forza di essa ripetevasi il duplo. Nell'altro titolo poi *furti adversus nautas, caupones etc.* si avverte essere in facoltà del viaggiator danneggiato l'esercitare o l'azione *furti* o l'azione onoraria, purchè però il nocchiero, albergatore ec. non si sia obbligato colla clausola *recipio salvum fore*, nel qual caso non può contro lui esercitarsi se non se l'azione onoraria.

del suo ricettatore e viceversa. A ben risolvere queste due ricerche, ci condurranno per via retta le seguenti considerazioni.

Perchè un furto possa dirsi qualificato in ragione dei *rapporti* che intercedono fra il ledente ed il leso, è necessario che in virtù di questi rapporti la persona lesa siasi da un lato trovata nella impossibilità o almeno nella difficoltà di custodire da se stessa le cose sue, dall'altro sia stata costretta a riporre fiducia nel ledente. Imperocchè allora propriamente concorre in questo il tradimento della fede. Ora considerando noi il locandiere, il vetturale, il barcajuolo ec. ne' loro rapporti col viaggiatore, vediamo che essi non si trovano in alcuno dei detti due casi. Non nel primo, perchè tanto il locandiere per mezzo de' suoi inservienti relativamente ai *numerati* oggetti, che destina a momentaneo uso de' suoi albergati, quanto il vetturale ed il barcajuolo per le poche cose, che seco portano in viaggiando, hanno tutti i mezzi, tutta la facilità di usare una diligente custodia. Non nel secondo, perchè essendo quasi sempre loro incognite le persone a cui prestano il proprio officio, e conoscendo essi per esperienza che fra i viaggiatori v'hanno e buoni e malvagi, non avrebbero ragione alcuna per riporre in questi ultimi una cieca fiducia. Non saprebbe adunque trovarsi ne' principj della Scienza una ragione perchè non dovesse aversi per semplice il furto, che per avventura commettesse il viaggiatore a danno del locandiere, o vetturale, o barcajuolo, caso che sarà sempre rarissimo. E di fatti la romana legislazione, che è il frutto delle meditazioni e della esperienza di tanti secoli, non si sognò mai di ravvisare una qualità gravante in questa fattispecie di furto.

Quanto poi ai rapporti che discendono dall'ospitalità, essi in forza de' sovraesposti principj appariscono evidentemente capaci di qualificare non solo il furto che commettesse il ricettato a danno del suo ricettatore, ma anche viceversa quello che per avventura il secondo a danno del ricettato eseguisse. E per verità cominciando dalla prima fattispecie, se io al lieto annunzio dell'arrivo d'un amico accorro a lui, gli

offro asilo in mia casa, e de' miei lari, di mia mensa il rendo partecipe, potrei io pormi in diffidenza, e riguardare con gelosa custodia le cose mie? Non ispargerei con ciò di amarezza e di veleno il beneficio, che mi propongo prestargli? E quando pur fossi tanto inurbano da associare all' atto cortese una diffidenza, potrei io tenere una sentinella a continua guardia del mio ricettato per ispiarne i passi? Ecco adunque che e la fiducia e l' impossibilità di guardar le mie cose concorrono in me ne' miei rapporti con quell' ospite mio, talchè s' egli mi spoglia, commette senza dubbio un furto qualificato. E di lui ne' suoi rapporti meco, che dovrò dire? Allettato egli dal mio generoso invito entra sotto il mio tetto qual tutissimo rifugio santificato dall' amicizia: scorge in me un animo generoso e benevolo, nè potrebbe mai sospettare che sotto sì soavi apparenze si celasse l' insidiatore del suo peculio: egli adunque non può non collocare in me una illimitata fiducia. Ed anch' egli è nella circostanza di non poter vegliar geloso sulle sue cose senza oltraggiarmi e mostrarsi inurbano e discortese. Anche in lui dunque concorrono fiducia in me e difficoltà di custodia, di maniera che se io fossi tanto immorale da togliergli parte alcuna de' suoi averi, io mi macchierei di quel tradimento di fiducia, che rende qualificato il furto (1).

E sebbene queste considerazioni non quadrino totalmente all' ospizio, che per puro senso di umanità senza precedente conoscenza si presta, nondimeno le conseguenze legali sono anche in questo caso le medesime. Imperciocchè tu non puoi praticar l' atto generoso e santo verso il tuo simile senz' ammetterlo in casa, e con questo solo mostri la fiducia, che tu poni in lui, e ch' egli non può senza turpe audacia violare. Ed egli pure tutto a te si affida, e tu tradiresti la sua fidanza

(1) Anche in questo luogo ho adottata una opinione diversa da quella, che manifestai nella prima edizione. Intendo qui ripetere quanto dissi alla pagina 212. *in nota* del primo volume della presente ristampa.

nel derubarlo. Nè di lieve peso è il considerare, almeno quanto al ricettato verso il ricettatore, che gli atti nobili e di bella umanità splendenti meritano di essere dalla legge protetti. Qualificato è adunque il furto che il ramingo contro te ricoverante commettesse, e viceversa (1).

E qui non possiamo fare a meno di notare, benchè un po' prematuramente, come la legislazione Gregoriana sia pienamente consonante con questi principii. Difatti nell'art. 338. del Regolamento penale dopo avere il legislatore nel §. 6.° dichiarato essere qualificato il furto *commesso dall'ospite a danno del suo ricettatore*, e *da questo a danno dell'ospite*, passa poi nel successivo §. 7.° a riconoscere la stessa qualifica in quello soltanto *commesso dal locandiere, albergatore, oste, vetturale, stalliere, barcajuolo*, o *loro subalterni negli effetti loro affidati;* cosicchè mentre nel §. 6.° ravvisa sempre nel furto la qualità gravante chiunque dei due ospiti sia il derubante, non così statuisce nel secondo caso dichiarando qualificato il furto del locandiere ec. a danno dell'albergato, e NON VICEVERSA.

§. VI.

I Romani, giusta i diversi tempi, adottarono ora un'estrema severità ora la sola pena pecuniaria contro i rei di furto non accompagnato da gravanti circostanze. Ai Decemviri pia-

(1) Quanto avessero gli antichi in riverenza la ospitalità lo dimostrano innumerevoli documenti. Ecco la cerimonia, con cui per così dire la consecravano, quale la riferisce l'erudito *Chambers* nel suo *Dizionario universale delle arti e delle scienze* alla parola *ospite*. — *Era il costume appresso gli antichi, che quando un forastiere domandava alloggio, il padrone della casa ed il forastiere ciascun dalla sua parte metteano un piede sulla soglia, e giuravano che non si farebbono alcun torto o pregiudizio l'un l'altro. Questa cerimonia era appunto ciò, che risvegliava tanto orrore contro quelli, i quali violavano la legge d'ospitalità da una parte o dall'altra a tal che erano considerati come spergiuri.*

eque il rigore, e perciò non solo permisero di uccidere il ladro notturno ed anche il diurno qualora si fosse difeso colle armi (1), ma ancora vollero che il reo di furto manifesto, se libero fosse fustigato e dato quale schiavo in potere del derubato, se servo flagellato e precipitato dalla rupe Tarpeja (2). Prescrissero dippiù che il furto scoperto mediante il rito *lance et licio* fosse punito come manifesto (3). Furono peraltro umani verso il furto non manifesto limitandone la pena al duplo (4). In fine permisero di transigere sul furto, e dichiararono che sulla cosa furtiva non potesse mai cadere l'usucapione (5), massima ripetuta da Paulo nella *leg. 84. Dig. de furtis.*

Caduta in dissuetudine la legge decemvirale, i Pretori introdussero la pena del quadruplo pel furto manifesto e del duplo pel non manifesto (6). Finalmente fu stabilito che contro i rei di furto si potesse agire tanto civilmente quanto criminalmente; ma se, proposta l'azione criminale il giudice avesse creduto di ordinare anche la sola restituzione della cosa furtiva, riguardavasi come ultimata la questione di furto, ed il derubato non poteva ulteriormente perseguitare il ladro, il quale consideravasi come bastantemente punito col pericolo in cui era stato addotto di subire una pena maggiore. Così Giu-

(1) *Si. nox. furtum. faxit. sim. aliquis. occisit. jure, caesus. esto. — Si. se. telo. defensint. (fures) quiritato. endoque. plorato. post deinde. si caesi. escint. sine. fraude. esto.* Tali erano le due leggi decemvirali sul diritto d'uccidere i ladri. Veggasi Gravina *de jur. nat. gent. et XII. tab. Tab. II.*

(2) *Si. luci. furtum. faxit. sim. aliquis. endo. ipso. capsit. verberator. illique. cui. furtum. factum. escit. adjicitor. — Servus. flagellis caesus saxo. dejicitor.*

(3) *Si. furtum. lance. licioque. conceptum. escit. atque. uti. manifestum vindicator.*

(4) *Si. adorat.* (cioè *agatur.*) *furto. quod. nec. manifestum. escit. duplione. decidito.*

(5) *Si. pro. furo. damnum. decisum. escit. furti. ne. adorato. — Furtivae. rei. aeterna. auctoritas. esto.*

(6) Leg. 1. §. 5 *Dig. de publicanis.* Inst. lib. 4. tit. I. §. 5.

Digitized by Google

liano nella *leg. 56. §. 1. Dig. hoc tit.* (1). Proposta poi l'azione criminale, la pena veniva irrogata ad arbitrio del giudice, il quale giusta le circostanze soleva decretare ora una pena indirettamente afflittiva, ora con inumano rigore la mutilazione od anche la morte. Giustiniano poi colla Nov. 134. cap. ult. espressamente proibì di applicare sì la pena di morte che la mutilazione ai rei di furto qualunque, confermando però il pristino rigore contro i colpevoli di rapine commesse o nelle case, o nelle publiche strade, o sul mare.

Dalle pene de' furti semplici volgendo il discorso a quelle de' furti qualificati troviamo nel Diritto romano le seguenti sanzioni. I. Gli effrattori venivano puniti *extra ordinem*, cioè ad arbitrio del giudice, ma la pena non poteva eccedere nei plebei l'*opus publicum*, ne' più onesti la rilegazione. *Leg. 1. §. 2. Dig. de effractor.* Se l'effrazione però era avvenuta di notte, la pena poteva estendersi fino alla condanna *in metallum* preceduta dalla fustigazione. *Leg. 2. Dig. eodem.* Per l'insalizione e per l'uso di false chiavi niuna pena speciale s'incontra nelle Pandette e nel Codice. La conventicola armata con esecuzione di furto cadeva sotto la legge Giulia *de vi publica. Leg. 11. in princ. Dig. ad leg. Jul. de vi publica.* II. I così detti *saccularii* venivano puniti o colla condanna temporanea *in opus publicum*, o colla fustigazione, o colla rilegazione temporanea. *Leg. 7. Dig. de extraord. crim.* III. I rei di abigeato venivano dannati al gladio in que' luoghi dov' era frequente il delitto: altrove venivano mandati all'*opus publicum* o in perpetuo o a tempo. *Leg. 1. in princ. Dig. de abigeis.* Al furto balneario applicavasi parimenti la pena dell' *opus publicum*, ma sempre a tempo. *Leg. 1. Dig. de furibus baln.* IV. Per il furto commesso in tempo d'incendio, di ruina, di naufragio, o di nave espugnata si concedeva l'azione pretoria

(1) Dell'azione civile si parla nelle *Inst. de perpetuis et temp. action. in princ.*, ove si fissa la massima della perpetuità della medesima. Dell'una e dell'altra poi si fa espressa menzione nella *leg. ult. Dig de furtis.*

in quadruplum purchè si agisse entro l'anno, *in simplum* se dopo l'anno. *Leg. 1. in prin. ff. de incendio, ruina etc.* V. Il furto sagrilego veniva punito coll'arsione o colla forca. Ma se il furto cadeva su doni dedicati agli Dei, levavasi la pena convertendola in *damnatio ad bestias*, ancorchè vi concorresse la conventicola, il tempo notturno e la frattura; pel furto diurno poi di lieve entità si dannava il reo secondo il ceto o *ad metallum* o alla deportazione. *Leg. 6. ff. ad leg. Jul. peculatus.* VI. Il furto commesso dal servo a danno del proprio padrone era punito ad arbitrio del padre di famiglia: cosa consentanea a que' tempi, in cui i servi erano considerati come cose e formanti parte del patrimonio del padrone. *Leg. 17. in princ. ff. de furtis.* Finalmente le ablazioni commesse dagli albergatori, barcajuoli ec. e loro dipendenti andavano soggette all' azione *in duplum*, con cui la legge soccorreva il danneggiato contro il padrone dell' albergo, barca ec. *Leg. unic. §. 2. Dig. furti adversus nautas, caupones etc.*

Veniamo ora alle disposizioni vigenti. La legislazione Gregoriana, premessa la distinzione del furto in semplice, e qualificato, pone in questa seconda categoria tutti i seguenti furti: 1.° il furto di cosa sagra in luogo sagro (1): 2.° l'abigeato che viene definito *il furto di animali nella campagna aperta o nelle mandre o capanne, allorchè il valore del capo rubato eccede gli scudi quindici:* 3.° il furto commesso in conventicola armata: 4.° quello commesso in tempo di rovina, naufragio, terremoto, incendio a danno di quelli che soffrono tali disavventure: 5.° il furto con famulato, che viene giustamente dalla legge dichiarato tale ancorchè dal servo si rubi ad una persona alloggiata in casa del padrone: 6.° il furto dell'ospite a danno del ricettatore e viceversa: 7.° quello commesso dal locandiere, albergatore, oste, vetturale, stalliere, barcajuolo, o loro subalterni negli effetti loro affidati: 8.° quello commesso col mezzo di chiave adulterina, grimaldello od altro istromento,

(1) Come sia punito il furto di cosa non sagra in luogo sagro fu notato poc'anzi alla pag. 518. *nota prima.*

o colla vera chiave procurata con furto o con frode: 9.° quello in cui intervenne rottura di muro, apertura di tetto, violenza alle porte o finestre tanto interne quanto esterne: 10.° quello in cui intervenne l'insalizione. *Art. 338.*

Prescrive poi una progressiva gradazione di pene, più lievi pel furto semplice, più severe pel qualificato in ragione della entità dell'ablazione, cioè:

Fino a scudi venti il furto semplice è punito colla detenzione da un mese a sei mesi e col duplo del furto: il qualificato coll'opera publica dai tre ai cinque anni;

Fino a scudi cento, il semplice coll'opera publica da uno ai tre anni: il qualificato colla galera dai cinque ai dieci anni.

Dopo questo stadio varia la graduazione in ragione di somma, mentre pel furto semplice il secondo aumento di pena, che è dell'opera publica dai tre ai cinque anni, comincia al di là de' scudi cento fino a scudi duecento, e sopra questa somma fino a scudi mille ha luogo il terzo aumento, cioè della galera dagli anni cinque ai dieci, la quale poi si estende dagli anni dieci ai quindici se il furto supera gli scudi mille; laddove pel furto qualificato il secondo aumento di pena, che è della galera dagli anni dieci ai quindici, comincia al di là di scudi cento e si estende fino a scudi cinquecento; ed il terzo aumento, che è della galera dai quindici anni ai venti, ha luogo per qualunque somma che superi gli scudi cinquecento. *Art. 336.* e *339.*

Qui poi siamo in obligo di riportare una circostanza gravantissima, che può accompagnare il furto di cosa sacra, e che essendo tale nella sua indole da far prevalere immensamente *l'oltraggio della religione* alla offesa della proprietà, fu dal Codice Gregoriano collocata nel titolo *dei delitti, che hanno relazione alla Religione*, e precisamente nell'art. 80. Questo articolo è così concepito: *Chi ruba la sacra Pisside o l'Ostensorio colle ostie consagrate, disperdendole, è punito colla morte di esemplarità.* Nella estimazione di questo delitto, il cui solo pensiero fa rabbrividire, prevale tanto il principio morale per la necessità di mostrare al popolo anche nella sanzione

penale l'orrore, che deve aversi per un attentato sì esecrando, che l'estrema pena è giustificata anche senza ricorrere ai consueti principj direttivi del sistema penale. Questa verità fu intesa anche dai Governi laicali, ed opportunamente attuata, come ne vedremo fra poco un esempio.

La legge finalmente dichiara nell'art. 344., che *la recidiva nel furto è sempre punita colla pena del nuovo furto accresciuta di un grado*, cosicchè in forza di quest'articolo si ha la recidività ogni qual volta dopo la legale condanna ed espiazione del delitto, di cui parliamo, ne concorre un altro della *stessa indole* quantunque di *diversa specie*, cosa che non si verifica negli altri crimini. Così è recidivo chi dopo aver espiata la condanna per un furto commesso con grimaldelli ne eseguisse un altro con insalizione, ma non è recidivo chi dopo espiato l'adulterio commettesse uno stupro, e molto meno chi dopo espiata la ferita commettesse l'omicidio o viceversa. *Veggasi il Vol. I. pag. 408. 409. 410. 411.*

Il Codice toscano ha creduto di premettere sul titolo, di cui parliamo, la definizione del delitto nei seguenti termini. *Chiunque, senza il consentimento del proprietario, s'impossessa d'una cosa mobile altrui, per farne lucro, commette il delitto di furto. Art. 374. §. 1.°*

A ben distinguere poi il furto consumato da quegli atti che ne costituiscono il mero conato, soggiunge in piena coerenza dei principj da noi esposti la seguente dichiarazione. *Il furto è consumato, subitochè la cosa è stata tolta, per farne lucro, dal luogo in cui si trovava. Cit. art. §. 2.°*

Ha creduto poi il toscano Legislatore di risolvere col successivo art. 375. due questioni, che sogliono agitarsi nel foro, usando i seguenti termini. *Il delitto di furto si commette ancora sopra le cose di una eredità che non sia stata per anche adita dall'erede; e dal comproprietario, o dal socio, sopra le cose comuni, di cui egli non sia detentore; e dal coerede sopra le cose dell'eredità indivisa, da lui non detenute.* Dichiara poi che per determinare la quantità del tolto quando trattisi di comproprietario, di socio, o di coerede, si diffalca

la parte che spettava al colpevole. — Corrispondono queste due massime legislative alle due famigerate questioni, l'una della sottrazione commessa dal socio o condomino sulla cosa comune, l'altra della espilazione di una eredità giacente, questioni di cui la prima fu già da noi trattata nel §. 2.° di questo capitolo, l'altra verrà discussa nel susseguente §. 7.°

Passa dopo ciò il Codice di cui parliamo a statuire la pena del furto semplice in ragione del valore della cosa tolta determinando, che il colpevole sia punito 1.° colla carcere fino ad un mese se il furto non eccede venti lire, 2.° colla carcere da uno a tre mesi se eccede venti, ma non cento lire, 3.° colla stessa pena da tre a diciotto mesi, se eccede cento ma non cinquecento lire, 4.° colla stessa pena da diciotto mesi a tre anni se eccede cinquecento ma non mille lire, 5.° colla stessa pena da tre a cinque anni se eccede mille lire. *Art. 376.*

S'inoltra quindi a dichiarare che il furto semplice può divenire aggravato per quattordici circostanze che trovansi chiaramente specificate nell'*art. 377.*, delle quali noi crediamo opportuno di riportarne cinque per la relazione che hanno coi principj da noi esposti cioè 1.° l'essere stato commesso su bestiame di pascolo, od altrimenti all'aperta campagna, o mentre era guidato da luogo a luogo; su di che è agevole il vedere, che il Codice si allontana dai veri termini dell'abigeato, senza però ledere la giustizia, poichè non considera questa specie di furto come qualificato: 2.° l'essere stato commesso con destrezza in luogo e tempo di concorso popolare, lo che costituisce quel delitto che noi appellammo *borseggio* nel §. V. num. II. di questo capitolo, e che dicemmo non avere la gravezza del vero furto qualificato, essere però superiore in entità al furto semplice: 3.° l'essere stato commesso in una osteria o locanda da chi vi fu ricevuto come ospite; o se l'oste, il locandiere od un loro dipendente ha derubato l'ospite accolto; particola di legge che si divide in due fattispecie; di cui la seconda sarebbe per noi un vero furto qualificato, e la prima un furto semplice: 4.° l'essere

stato commesso *da un manifattore od operajo a giornata o da chiunque prestava per qualsivoglia mercede un servigio, in grazia del quale avea libero o facile accesso all' abitazione, all' officina, o al magazzino altrui, profittando di tale comodità per involare le cose poste in alcuno di questi luoghi a danno di chi riceveva il detto servigio o di altri, o viceversa se chi lo riceveva ha rubato nei detti luoghi a danno di alcuna delle indicate persone*, fattispecie che saviamente è stata collocata nel grado medio fra il furto semplice ed il qualificato, perchè sebbene non offra i veri caratteri del furto con famulato, non solendosi riporre negli operaj qui contemplati quella illimitata fiducia che sogliamo accordare ai nostri servi, pure essa è meritevole d' essere collocata in ordine di gravezza al di sopra del furto semplice: 5.° l' essere stato commesso il delitto in una strada publica sopra equipaggi di viaggiatori, o su merci che si trasportavano da luogo a luogo; fattispecie che differisce sommamente dal delitto dei grassatori, perchè in essa non si presuppone la violenza, nè la strada publica esterna ai luoghi abitati, ma bensì qualunque via publica anche interna di città, o di paese, o di villaggio.

Dopo ciò il codice di cui parliamo scende nell' *art. 380.* a determinare le categorie del furto qualificato, che divide in cinque classi, di cui la prima comprende quello commesso mediante scasso, chiave falsa o scalamento, la seconda quello commesso in tempo di pericolo, la terza il furto domestico, la quarta il furto sacrilego, e la quinta il furto violento. I successivi *articoli 381. al 385.*, *nonchè il 387.* §§. *1. e 2.*, *ed il 389.* presentano i caratteri legali, che debbono avere tutti questi furti qualificati, in un modo analogo alla giurisprudenza comunemente ricevuta, se si eccettui il furto accompagnato da scasso, in cui la legge toscana ravvisa la qualità gravante anche quando si rompono armadii, forzieri, casse od altri contenenti chiusi di solida materia, mentre la comune scuola dei dottori opina, che non si abbia nel furto la qualifica gravante quando il ladro trovò la porta aperta, ed introdottosi

in casa senza violenza, infranse poscia per rubare gli armadii le casse od altri simili continenti.

Statuisce il grado del maggior rigore applicabile al furto aggravato determinando, che la pena del carcere rispettivamente minacciata in ragion di valore pel furto semplice riceve un aumento, che non può esser minore di un mese nè maggiore di un anno, eccettuando da questo aumento alcuni dei furti *aggravati* quando il valore del tolto non superi cinque lire. *Art. 378. §§. 1. e 2.*

Riguardo al furto qualificato, se questo fu tale per alcuna delle quattro prime circostanze enumerate nell'art. 380., si punisce con la casa di forza da tre a dodici anni se il valore del tolto superò cento lire, ovvero con la carcere da uno a cinque anni se non superò la detta somma. *Articolo 386. lett. a., b.*

Innalza meritamente la pena del furto sacrilego alla casa di forza da cinque a quindici anni. Di più dichiara che — *se con questo delitto è andata congiunta l'asportazione o la dispersione delle Specie Consecrate, in cui è la Presenza Reale della Divinità, si decreta la medesima pena da dieci a venti anni. Art. 388.*

Riguardo al furto violento meritamente ne fa dipendere la maggiore o minor pena non dal valore della cosa tolta, ma dalle conseguenze derivate al soggetto passivo del delitto per l'usata violenza, cioè dichiara che il delinquente vien punito coll'ergastolo se ha commesso una lesione personale grave o gravissima; ovvero con la casa di forza da dodici a venti anni se l'agente ha commesso una lesione personale leggera, od ha privato, anche momentaneamente, qualche persona della sua fisica libertà; o finalmente con la medesima pena da otto a quindici anni negli altri casi. *Art. 390. lett. a. b. c.*

Statuisce poi alcune circostanze che più specialmente aggravano il furto violento, le quali sono 1.° se il ladro era palesemente armato, o si era travisato per non farsi riconoscere, o simulò la qualità di agente della pubblica forza; 2.° se il delitto fu commesso in tempo di notte, o in una pub-

blica strada, o in una casa lontana da altre abitazioni, 3.° se concorsero circostanze atte a rendere il furto aggravato, od a renderlo qualificato anche indipendentemente dalla violenza. In ciascuno di questi tre casi la pena della casa di forza statuita nel 2.° e 3.° membro dell'art. 390. viene aumentata entro i limiti legali. *Art. 391. lett. a. b. c.* — È chiaro per le cose dette sin qui, che in Toscana per qualunque furto violento, accompagnato anche da ulteriori circostanze gravanti, non s'incorre mai la pena di morte, quando non ne sia derivato l'omicidio. E così il toscano Legislatore si è uniformato ad una importantissima dottrina, di cui parleremo nella nota penultima di questo capitolo.

Prescrive però che la pena della casa di forza enunciata nei due precedenti articoli si restringa nel limite da quattro a quindici anni quando la violenza esercitata dal ladro non fu diretta ad offendere, nè a spaventar la persona, ma unicamente a rapirle di mano o di dosso la cosa. Anzi in questo caso si può discendere alla carcere da diciotto mesi a quattro anni, se la somma del tolto non superi venti lire. *Art. 392.*

Passa quindi a definire il delitto di estorsione, che consiste nell'incussione del timore scevra di fisica violenza, e statuisce che sia punita colla pena decretata negli art. 390. 391. e 392., giusta la maggiore o minore gravità del caso. *Articoli 393. e 394.*

Finalmente dichiara che la pirateria esercitata in qualunque mare od altra acqua navigabile sia da toscani contro toscani o forestieri, sia da forestieri contro toscani si considera come delitto commesso nel territorio toscano, e la punisce colle norme stabilite pel furto violento. *Art. 395.*

§. VII.

Dicemmo che il furto proprio viola tutto il complesso dei diritti inerenti al dominio mediante l'ablazione; e che la circostanza che impropria il furto è la non concorrenza di tutti i diritti costituenti il dominio nella persona lesa, accompa-

gnata dalla concorrenza di alcuno di essi nel ledente (1). Ma d'altronde se l'usurpazione di alcuno di questi diritti non fosse stata commessa con animo di lucrare, o se, dato anche quest'animo, non fosse nell'azione intervenuta alcuna frode, ovveramente se questa frode fosse di tal'indole, che il diligente padre di famiglia avrebbe potuto evitarne il danno, o infine se questo danno potesse facilmente ripararsi coi rimedj civili, è chiaro che in ciascuno di questi casi svanirebbe il delitto, poichè nel primo l'azione potrebbe essere tanto indifferente da non presentare neppure l'immoralità, nel secondo essa sarebbe immorale ma non delittuosa per la non suscettibilità d'ingannare il cittadino, nel terzo e nel quarto mancherebbe nell'azione l'attitudine a suscitare l'apprensione degli altri cittadini, estremo essenziale a render legittimo l'uso del magistero penale (2). Quindi è che il furto improprio dovrà definirsi: *la violazione fraudolenta o del dominio fatta dal possessore della cosa, o del possesso, od anche del semplice uso fatta dal padrone di essa con animo di trarne lucro ed atta a recare un danno non efficacemente risarcibile coi rimedj civili.* Il vocabolo *fraudolenta* esclude virtualmente la violenza, la quale farebbe appartenere il delitto alle offese indirettamente politiche.

I Romani non conobbero la distinzione di furto proprio

(1) La concorrenza di qualche diritto nel ledente sulla cosa in cui cade il delitto, è indispensabile a costituire il furto improprio. Difatti se venisse involata una cosa di Tizio esistente presso Cajo a titolo di usufrutto, comodato ec. da un terzo che non avesse sur essa alcun diritto, si troverebbe disgiunto il dominio dal possesso: eppure il sottrattore sarebbe tenuto di furto proprio, perchè avrebbe violato tutti i diritti di dominio, benchè divisi fra due persone. Così si concilia la massima qui esposta con quanto dicemmo poc'anzi riguardo al servo, che rubà nella casa padronale una cosa, che il padrone teneva a titolo di pegno o di comodato ec.

(2) Qui cade a proposito il bel detto di Carmignani: *non dee per l'uomo far tutto la legge quando egli poteva fare da se medesimo.* Compendio degli Elementi di diritto criminale §. *Stellionato.*

ed improprio, mentre definirono il furto in genere — *contrectatio rei fraudolosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere. Leg. 1. §. 3. Dig. de furtis.*

Per ben comprendere tutte le fattispecie, che cader possono sotto il furto improprio, conviene prima di tutto stabilire in quanti modi il dominio si può ritrovar disgiunto dal possesso. Essi possono ridursi a quattro sommi capi: I. al trasferimento del possesso fatto dal padrone in altrui mediante un contratto che può essere o 1.° di pegno; o 2.° di comodato, ovvero di locazione, la quale per gli effetti qui considerati può ridursi al comodato; o 3.° di deposito (1): II. alla originaria esistenza del possesso in chi non è padrone, come avviene in chiunque per qualsiasi titolo amministra le cose altrui: III. al trasferimento del dominio disgiunto dal possesso, lo che si verifica per esempio nella specie legata prima che l'erede la consegni al legatario, o dopo anche la consegna quando si tratti di semplice usufrutto od uso legato: IV. alla cessazione o mancanza del possesso nel padrone, lo che interviene nella cosa perduta, o nella eredità non adita.

I. Nel pegno la violazione può verificarsi o per parte di chi ha dato la cosa, o per parte di chi l'ha ricevuta. Se il pignorante sottrae fraudolentemente la cosa data in pegno al pignoratario, siccome lo priva della sicurezza che aveva di conseguire il suo credito ed altronde trattasi di frode non evitabile dal diligente padre di famiglia, si verifica una specie di furto improprio, che assume il titolo di *pegno ritolto*, delitto che abbraccia il caso non solo del pegno volontario, ma anche quello del pegno giudiziale. I Romani per una conseguenza della loro definizione ponevano questa fattispecie nella

(1) Qui prendiamo il deposito nel suo più lato senso, che comprende la tradizione di una cosa fatta per qualunque causa che dimostri la fiducia del tradente nel ricevente, come la consegna di un oggetto perchè sia recato ad un terzo, o l'affidamento di qualunque cosa agli artefici, perchè sia manifatturata, ristaurata, pulita ec.

categoria de' furti, come si ha da Ulpiano nella *leg. 15. §. 5. Dig. hoc tit.* Se viceversa il pignoratario fa uso della cosa pignorata, non compete se non la sola azione civile del *quanti interest*, perchè trattasi di un evento prevedibile dal pignorante, ed a cui si è esposto fin dal punto, in cui diede la cosa in pegno. Che se anche si trattasse di pegno giudiziale, la somma facilità di conseguire il reintegro in via civile escluderebbe sempre la necessità dell' azione criminale. Ciò procede anche nel caso che il pignoratario si approprii il pegno, perchè avendo egli sul medesimo un *jus in re* fino all' ammontare del suo credito, non si verifica la lesione del pignorante che pel di più del valore del pegno, lesione emendabile in via civile.

Nel comodato e nella locazione il fingere che il comodante, o il locatore involi fraudolentemente la cosa a colui, a cui per uno de' suddetti titoli ne fece la consegna, è un caso atto più a servire di disputa accademica che di utilità alla Scienza. Quale scopo infatti potrebbe il sottraente proporsi? Quello di lucrare indebitamente il prezzo della locazione no, perchè mancata la cosa locata senza colpa del conduttore, questi è sciolto dall' obbligo di pagare la mercede. Quello di ricuperar l' uso della cosa altrui concesso o gratuitamente o venalmente neppure, poichè o il sottraente tiene la cosa celata, e non può usarne, o ne fa mostra col servirsene, e si espone a vedersi per parte del comodatario o conduttore costretto civilmente alla manutenzione del contratto. Fin qui adunque non vediamo la possibilità morale di questo ipotetico delitto.

Si dirà peraltro essere non molto probabile, ma pur possibile il caso che il comodante o il locatore involi la cosa al comodatario o al conduttore per ridomandargliela in giudizio. Ma qual carattere attribuiremo a quest' azione? Di furto proprio no, poichè manca nella cosa sottratta l' estremo di *aliena*, e perchè il lucro del sottraente non ridonda dall' ablazione, ma bensì dall' esito del giudizio che si propone d' introdurre. Per la qual cosa Paulo con ragione disse: *si rem*,

quam tibi comodavi, postea subripui, furti actio competere tibi non potest. Rei enim nostrae furtum facere non possumus. Sent. lib. 2. tit. 31. §. 8. Di furto improprio neppure, perchè la possibilità del danno altrui non prima incomincia che all'atto, in cui egli ridomanda in giudizio la cosa al comodatario o conduttore, cosicchè se egli si astenesse da questo atto, non si verificherebbe il danno stesso. Conchiuderemo adunque, che o si considera il fatto dell'ablazione isolatamente, e questo non ci presenta nè il lucro dell'agente, nè il danno dell'altro: o si considera la subdola introduzione del giudizio, e questa non ha altro carattere che quello inerente a qualunque calunniosa lite, che venga intentata, a cui provvedono le ammende stabilite contro i temerarj piatitori (1). Analogo a questi principj è il responso di Africano nella *legge 21. Dig. commodati*; ove precisamente si contempla il caso del furto della cosa comodata fatto dal comodante, dell'azion civile introdotta poi da questo per ridomandare la cosa, della condanna del comodatario, il quale pagò, insciente che il comodante fosse stato il ladro, e si domanda qual rimedio ha il comodatario, scoperto che abbia nel comodante l'autor del furto. Il G. C. non gli concede se non l'azione civile *commodati contraria*. Che se viceversa il comodatario fa della cosa comodata un uso più esteso del convenuto, questo evento facilmente prevedibile dal comodante dà luogo alla sola azione civile (2). Non così deve dirsi della sottrazione che egli facesse della cosa comodata fingendone il deperimento per appropriarsela, lo che costituisce un vero furto improprio. *Leg. 71. in princ. Dig. hoc tit.*

Nel deposito se il depositante sottrae fraudolentemente la cosa all'effetto di ridomandarla in giudizio, concorrono le stesse ragioni testè esposte riguardo all'ablazione commessa

(1) Veggasi il tit. 16. lib. 4. delle Istituzioni di Giustiniano *de poena temere litigantium.*

(2) Discorda Paulo nella leg. 40. *Dig. de furtis*, perchè a' suoi tempi la pena del furto era meramente pecuniaria.

dal comodante. Diverso però è il caso del depositario, che impugna il deposito, negandone la consegna, mentre una tale negativa può fare strada a malvagio lucro. È però indispensabile in questo argomento una distinzione. O il depositario non ha fatto altro che negare il deposito, e in tal caso il depositante dee valersi soltanto della via civile: o viceversa la negazione del primo fu accompagnata da atti dimostrativi l'intenzione di appropriarsi il deposito, ed allora può egli essere sottoposto all'accusa di furto improprio. Molto più ciò ha luogo quando il deposito è stato fatto in tempo e circostanze che non permettevano cautele, mentre allora la negazione del deposito è vie più sospetta. Questo caso comprende il deposito conosciuto in diritto sotto il nome di *miserabile*, e quello che si fa agli artefici, perchè la cosa sia manifatturata, riattata, ripulita, o venduta. In quanto alla negazione del deposito giudiziale, siccome trattasi di una azione, le cui conseguenze colpiscono un atto di publica giustizia con risultato di grave mal'esempio nei cittadini, deve sempre concedersi l'azione criminale.

E qui è pregio dell'opera il riportare una legge di Celso, che contempla precisamente questo caso. Essa è così concepita: *Inficiando depositum nemo facit furtum: nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem ejus apiscatur, intervertendi causa, facit furtum. Nec refert in digito habeat anulum, an dactyliothecam* (1), *quem cum deposito teneret, habere pro suo destinaverat. Leg. 67. Dig. hoc tit.* Dal che si raccoglie che non la semplice nega-

(1) Il Pothier legge *dactyliotheca*. Ad lib. 47. Dig. tit. 2. num. VII. Nella volgata si trova scritto *an datus hypothecae sit*, lezione inetta e condannata dall'Anton Matteo vol. 1. pag. 81. La voce greca *dactyliotheca* significa la scattola, in cui si custodiscono gli anelli. Il senso dunque della legge è, che non importa che il depositario tenga l'anello in dito o nella propria custodia, purchè abbia mostrato l'animo di appropriarselo (*intervertendi*): e perciò il Pothier legge quella parola greca in ablativo.

zione del deposito, ma la negazione stessa accompagnata dall'animo di appropriarsi la cosa depositata, dimostrato con qualche atto esterno, dà luogo all'azione criminale.

Se poi il depositario fa uso della cosa depositata, sorge la mera azione civile a favore del depositante.

Tutti i casi criminosi da noi esposti, in cui il possessore della cosa per contratto non trasferente il dominio si appropria o distrae a proprio profitto la cosa stessa, vengono dai criminalisti compresi sotto il vocabolo *truffa* corrispondente al latino *offucia*, così detta da *fucus* belletto, pel quale il viso della donna acquista una beltà mentita. *Carm. Elem. jur. crim.* §. *1040.*

La truffa poi può commettersi con dolo o senza dolo *ab initio*. Dicesi commessa con dolo *ab initio*, quando il reo, per indurre il padrone a consegnargli la cosa mobile per contratto non trasferente il dominio, impiegò una mendace macchinazione, poichè in tal caso deve presumersi che esistesse nel primo l'animo di lucrare a danno del secondo antecedentemente al contratto. Questa fattispecie però cade sotto la categoria dello stellionato, di cui parleremo nel capitolo seguente. Si verifica poi la truffa senza dolo *ab initio* quando non ebbe luogo la detta macchinazione, per cui deve presumersi che l'animo di appropriarsi la cosa sia sopraggiunto nel reo dopo la tradizione della cosa stessa. La prima specie di truffa avente natura di stellionato non può meritare una pena minore di quella del furto semplice. E per verità essa racchiude in sè virtualmente la violazione di tutti i diritti di dominio. Imperciocchè è ben vero, che il padrone consentì a trasferire il possesso della cosa, ma vi consentì tratto in errore dalle male arti usate dal reo. E siccome l'errore vizia il consenso, così può in certo qual modo dirsi violato anche il possesso. Ciò non si verifica nella truffa senza dolo *ab initio*, la quale può meritare un grado minore di pena al confronto del furto proprio, anche sul riflesso che riesce facile al padre di famiglia l'evitarla, non affidando le cose sue a persone di dubbia fede.

L'una e l'altra specie delittuosa non vanno soggette a publica accusa nè ad inquisizione d'ufficio, e non sono per-

seguitate se non ad istanza della parte lesa (1). La ragione si è che questa categoria di offese trae la sua indole dal presunto dissenso del padrone della cosa, e la presunzione di questo dissenso qui cessa se il padrone stesso non insorge a dolersi del danno sofferto.

II. Se l'amministratore delle cose altrui, e così qualunque tutore, curatore, o gestore di negozj converte in proprio uso i denari o le cose a sè affidate, si verifica il delitto di *fraudata amministrazione*, altra specie di furto improprio. Siccome però al gestore de' negozj è inerente la facoltà di trafficare gli effetti e denari del suo amministrato, e siccome in conseguenza non potrebbe mai aversi la vera prova della fraudolenta appropriazione se non dopo la presentazione del rendiconto, così rettamente invalse il principio di non agire criminalmente per frodata amministrazione, se non dopo che l'amministratore o spontaneamente ha renduto conto, o vi è stato astretto in via civile (2).

L'esposto principio però non deve applicarsi a coloro che sono debitori della specie e non della quantità, pei quali può vedersi quanto fu esposto nel capitolo VI. trattato II. parte I. di questo libro.

III. Nel trasferimento del dominio disgiunto dal possesso può prima di tutto fingersi il caso che l'erede sottragga fraudolentemente la specie legata in proprietà, in usufrutto, o in uso prima di consegnarla al legatario, per negarne l'esistenza, e così evitare di soddisfare il legato. Qui abbiamo tutti gli estremi del furto improprio, ed altronde concorre la difficoltà di evitare il danno, la quale rende necessaria l'azione criminale. Lo stesso dicasi se l'erede sottraesse la cosa legata in uso od in usufrutto al legatario dopo la consegna. Anche questa specie, come tutte le altre del furto improprio, me-

(1) *Paoletti Instit. teor. pract. crim. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1 Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene art. 359. Codice toscano articolo 399.

(2) Carmign. Elem. jur. crim. §. 1042.

rita una pena inferiore di un solo grado a quella del furto proprio; o, per dir meglio, la pena del furto proprio proporzionata all'entità dell'ablazione desunta non dal valor della cosa, ma dal valore dell'uso od usufrutto.

IV. 1.° Il ritrovatore della cosa altrui è tenuto per legge naturale e civile a restituirla al padrone s'è a lui noto: per legge civile è tenuto a denunciarla al magistrato se ignora a chi essa appartenga. È facile perciò il ravvisare che il delitto di chi s'appropria la cosa trovata partecipa in qualche modo di ommissione. Questo delitto poi non potrebbe mai considerarsi come furto proprio, attesochè manca in esso l'estremo essenzialissimo dell'ablazione. Qui è opportuna una distinzione. O il ritrovatore poteva aver qualche dato per rintracciare il padrone o no. Nel primo caso l'azione presenta il furto improprio: nel secondo non ha altro carattere che quello di una trasgressione di polizia.

2.° Le leggi romane adottarono il principio, che morto il cittadino senza figli, tutti i di lui beni rimanessero senza padrone, e perciò l'eredità giacente era riguardata come *res nullius*. L'erede per acquistarne il dominio doveva farne la adizione, e per assumerne anche il possesso doveva farne la apprensione materiale (1). Quindi se taluno sottraeva un oggetto ereditario prima che l'eredità fosse da alcuno adita, non aveva luogo l'azione di furto ma bensì l'accusa *expilatae haereditatis*, la quale doveva proporsi o avanti il prefetto della città o avanti il preside della provincia. *Leg. 2. et 3. Digestis expilatae haereditatis*. Quale poi fosse la pena dello espilatore dell'eredità non è ben certo, poichè il Giureconsulto Marciano nella *leg. 1. Digestis eodem* altro non ci dice se non che *extra ordinem solet coerceri;* e gl'interpreti eser-

(1) Anticamente vi era la *crezione*, così detta a *cernendo*, consistente in un atto legittimo e solenne, il quale ai tempi di Giustiniano era già andato totalmente in disuso. Pothier ad librum XXIX. Digestorum titulo II. Della crezione parla Ulpiano ne' frammenti titulo 22. §. 27. et sequen.

citarono su quest' argomento il loro ingegno, ma con poco profitto (1).

In oggi sarebbe un assurdo il considerare l' eredità giacente come *res nullius*. Imperocchè sebbene sia vero, che nel tempo intermedio fra la morte del padre di famiglia e l' adizione dell' erede, l' eredità non ha un determinato padrone, purchè non si tratti dell' erede *diretto*, pure è certo del pari che questa eredità ha in se stessa impresso il carattere della *proprietà esclusiva*, carattere, ch' essa conserva in favore dell' erede intestato o *ex testamento*, e in mancanza dell'uno e dell' altro in favore del publico Erario. Essa dunque ha un padrone, che il progresso del tempo va a designare, ed intanto è posta sotto la salvaguardia dell' autorità pubblica, la quale (finchè è vacante) deve deputarle un curatore. Ciò posto si possono fingere tre casi 1.° o l' eredità viene espilata dal curatore od amministratore: 2.° ovvero da uno che possiede *uti haeres*, sebbene non sia il vero erede: 3.° o finalmente da un' estranea persona. Nel 1.° e nel 2.° abbiamo il delitto di fraudata amministrazione. Diciamo *fraudata amministrazione* anche nel secondo caso, perchè il possessore *uti haeres* ha un titolo che può servir di velame alle distrazioni che commettesse, ed il vero erede ha spedita la via civile mediante il giudizio di petizione di eredità, e di rendiconto contro il suddetto. Nel terzo caso poi abbiamo il furto proprio, poichè sebbene sia vero che nel curatore o possessore temporaneo dell' eredità giacente si trova il possesso disgiunto dal dominio, pure il sottraente non ha veruno dei diritti costituenti il dominio, e perciò coll' ablazione li viola tutti.

Quest' ultimo principio ha in proprio favore l' autorità del Cremani e del Carmignani, i quali però lo fanno discendere dalla massima dell' immediato impossessamento dell' erede nei beni del defonto; massima che deriva dagli oltramontani statuti, e che fu adottata in Toscana, ma non è presso noi ricevuta (2).

(1) Prova ne sia quanto espone l' Anton Matteo vol. II. pag. 70. e 71.
(2) Cremani lib. II. cap. VII. art. I §. VII. Carmignani Com-

Alle cose esposte debbono aggiungersi due luminosi principj del Diritto romano desunti dagl' inconcussi fondamenti della Giurisprudenza, cioè 1.° quello per cui si esclude l' azione sì di furto che di espilata eredità contro la moglie che sottrae gli effetti del marito defonto: 2.° quello per cui vietasi simile azione fra coeredi. In quanto al primo sono parlantissime le due leggi 5. del Digesto e 4. del Codice *de crimine expilatae haereditatis*. In quella Ermogeniano insegna: *uxor expilatae haereditatis crimine idcirco non accusatur, quia nec furti cum ea agitur:* in questa l' Imperator Gordiano rescrisse: *adversus uxorem (quae socia rei humanae atque divinae domus suscipitur) mariti diem suum functi successores expilatae haereditatis crimen intendere non possunt*, e quindi soggiunge che gli eredi possono valersi contro essa dell' azione civile *ad exhibendum*.

In quanto ai coeredi non può bramarsi sanzione più limpida di quella della *leg. 3. Cod. familiae erciscundae*, ove espressamente si dice che fra i coeredi non ha luogo l'accusa d' espilata eredità, ancorchè si provi che uno di loro abbia sottratto una cosa appartenente alla porzione dell' altro, potendo essi provvedere al rispettivo interesse mediante il giudizio *familiae erciscundae*. In termini poco dissimili parla la *leg. 1. Cod. de crimine expilatae haereditatis*.

La ragione legislativa dei detti due principj è in quanto alla moglie il rispetto dovuto al preesistente vincolo conjugale, in quanto ai coeredi è l' opinione del proprio diritto, che esclude dall' ablazione il carattere di dolo malo.

Riepilogando ora le esposte idee diremo, che il *furto improprio* è nome di genere, che comprende sotto di sè la *truffa*, la *fraudata amministrazione*, e l'*appropriazione della cosa trovata*, eseguita malgrado le traccie che ne additano il padrone: che la truffa con dolo *ab initio* assume il carattere di *stellionato*: e che finalmente tutte le usurpazioni di dominio

pendio degli elementi di Diritto criminale §. *Furto improprio*. Come il Codice toscano abbia risoluta la questione lo vedemmo poc' anzi.

commesse da chi ha il possesso o l'uso, o di uso o possesso commesse da chi ha il dominio, o danno luogo alla sola azione civile (1), o ammettono la pena ma inferiore a quella del furto proprio, o non eccedono la competenza del giudizio di polizia.

Resterebbe a parlarsi delle vigenti disposizioni, ma siccome i due *Art. 357.* e *358.* del Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene abbracciano sotto una sola sanzione varie specie appartenenti altre a que' furti improprj, che hanno carattere di truffa, altre allo stellionato, altre al falso, così ne riportiamo la menzione al §. VI. del capitolo seguente, che del falso e dello stellionato s'intitola. La stessa avvertenza ha luogo pel Codice toscano.

§. VIII.

Mentre il ladro cerca di evitare gli sguardi del padrone e di sottrarre clandestinamente e fraudolentemente la cosa, il rapitore viceversa audacemente disprezza la presenza del medesimo, e vinta colla violenza fisica, o colla morale cioè coll'incussione del timore, la di lui resistenza invola sotto gli occhi di esso la preda. Non qualunque violenza adunque costituisce la rapina, ma bensì la violenza alla persona del padrone o di chiunque lo rappresenti. Difatti, come bene osserva il Cremani, può concorrer nel ladro violenza con delazione di armi, e nondimeno non aversi la rapina. L'effrattore usa violenza ma alle cose non alle persone: il ladro armato non l'usa nè alle une nè alle altre: sì il primo che il secondo mirano ad involare furtivamente la cosa, disposti forse a difendersi se vengano sorpresi, ma più desiderosi di evitar gl'incontri che di cimentarvisi (2). Nè la sola presenza del padrone è sufficiente a costituire la rapina, poichè se piaccia d'immaginare che ad un mercadante, tenente sue merci esposte in luogo publico da lui guardate, veloce s'ac-

(1) Carmign. Elem. jur. crim. §. 1041. nota 5.
(2) Cremani de jure crim. lib. II. cap. VII. art. II. §. I.

costi un ladro ed involatane alcuna, ratto s' appigli a subita fuga; noi ravviseremo in questo fatto un furto e non una rapina, poichè niuna personale violenza v' intervenne.

Quindi la rapina sarà da noi definita: *l'ablazione di una cosa mobile altrui per fine di lucro fatta mediante violenza alla persona* (1).

La violenza poi, che costituisce il primo estremo di questo delitto, può essere o fisica o morale, o con armi, o senza armi, o con turba, o senza turba. L' uso dell' armi a danno della persona rapinata, e la turba sono circostanze che sommamente aggravano questo delitto.

Allorchè senza offendere la persona rapinata le s' incute un terrore, questo può esser diretto o ad impedirle la reazione, o ad astringerla ad un' azione o presente o futura, lo che costituisce tre differenti fattispecie. Nella prima e nella seconda è d' uopo che la minaccia del male sia fatta in tempo presente: nella terza in tempo futuro. La minaccia presente diretta ad impedire la reazione costituisce la rapina: la medesima minaccia diretta ad obbligare altrui a consegnare istantaneamente denaro od effetti costituisce la *concussione impropria* (2), la quale però è di tal indole che presenta una gravezza politica non dissimile da quella della rapina: la minaccia di un male futuro per obbligare il cittadino a fare un' azione in un tempo avvenire, costituisce lo *scopelismo* (3).

Durante la romana republica fu introdotta contro i rapitori l' azione civile *quod metus causa*. E sembra non potersi mover dubbio, che questa precedesse nella sua origine storica tanto l' accusa publica della legge Giulia *de vi*, quanto l' accusa straordinaria introdotta ne' primi secoli dell' impero.

(1) Veggasi il Cremani nel luogo citato §. II., la cui definizione credemmo necessario di modificar leggermente per le esposte ragioni.

(2) Veggasi il §. III. cap. III. ed il §. V. cap. IV. del trattato II. parte I. di questo libro.

(3) Veggasi il §. IV. del citato capitolo III.

Imperciocchè abbiamo da Cicerone (*Epistolar. I. 7. ad Quint. Fratr.*) che Cn. Ottavio Pretore al tempo di Silla introdusse l'azione *quod metus causa*. Questo giudizio era di restituzione in intiero, e si pronunciava dagli arbitri destinati dal Pretore. E se il citato non restituiva la cosa prima della sentenza, veniva condannato al quadruplo, purchè l'azione venisse promossa entro un anno. *Leg. 14. §. 1. Dig. quod metus causa*. Che se poi l'azione veniva introdotta spirato l'anno, aveva luogo la sola condanna in simplo. *Citata leg. §. 1.* Finalmente per l'indole stessa di quest'azione era necessario che il soggetto passivo di questo delitto avesse sofferto danno. Quindi se il creditore toglieva per forza la cosa dovuta al suo debitore, questi non poteva agire *quod metus causa* (*leg. 12. §. 2. Dig. quod metus causa*), e perciò gli venne in seguito concessa l'accusa *de vi privata. Leg. 7. Dig. ad leg. Jul. de vi privata* (1).

Publicata la legge Giulia *de vi*, i rapitori vennero assoggettati all'accusa publica di questa legge, colla differenza che se avevano rapito con armi erano tenuti di violenza publica, se senz'armi di violenza privata. *Leg. 3. §. 2. Dig. ad leg. Jul. de vi pub., et leg. 3. §. 2. Dig. ad leg. Jul. de vi privata.* Si concedette però al danneggiato anche l'azione privata *de vi bonorum raptorum*, in forza di cui il reo era condannato al quadruplo, se l'azione veniva promossa entro l'anno utile, in simplo se dopo l'anno (2). Si permise ancora che i rapitori potessero essere accusati *extra ordinem*, ed in tal caso venivano puniti corporalmente più o meno a termine delle circostanze.

Su questo concorso poi di azioni è necessario avvertire, che scelta l'accusa publica, rimaneva perenta la straordinaria e così viceversa. Imperciocchè è massima, che quando due azioni conducono al medesimo scopo, l'introduzione dell'una perime l'altra. Ora lo scopo di ambedue le suddette azioni

(1) Pothier ad lib. 4. tit. 2 Dig. per totum.
(2) Aut Matth. vol 1. pag. 144

era la pena corporale. All' opposto l' accusa publica *de vi* non impediva l' azione privata *de vi bonorum raptorum*, nè viceversa, poichè non sarebbe stato giusto nè che un terzo sorgendo accusatore recasse pregiudizio all' interesse del danneggiato, nè che questi agendo pel suo interesse impedisse l' esempio publico. *Lege unica Codicis quando civilis actio etc.* Ma se il danneggiato aveva accusato *extra ordinem*, non poteva più proporre l' azione *bonorum raptorum*, perchè già aveva scelta la via di agire (1).

Non possono qui passarsi sotto silenzio due delitti affini alla rapina. Essi sono la grassazione, e l' infestamento delle publiche strade (*obsessio viarum*).

La grassazione altro non è che una rapina renduta più grave dalla circostanza di luogo, cioè perchè commessa non nelle città, paesi, borghi, ville, casali od altri luoghi abitati, ma bensì sulle publiche strade esterne ai luoghi stessi (2). Essa al confronto della rapina merita un maggior grado di rigore, non perchè, come fantasticarono alcuni prammatici, le publiche vie siano sotto la protezione del Principe e a lui si faccia ingiuria colla grassazione, ma perchè trattasi di luoghi pe' quali è di assoluta NECESSITÀ, che il viaggiatore, il commerciante con porzione non lieve di sue sostanze trascorra, e dove la speranza di ricco bottino, la solitudine rendono il delinquente più avido del delitto, più audace, più speranzoso d' impunità. Non senza ragione adunque si disputa se la rapina commessa in qualunque strada campestre degeneri in grassazione; su di che osservano i più accurati Scrittori che quelle sole strade costituiscono questo delitto, che conducono da città a città, da paese a paese ec. e non quelle vicinali o consorziali, che i latini chiamavano *privatae* od anche *agrariae*, giacchè non essendo queste destinate a lunghi viaggi, ma a brevi tragitti, chi le percorre non porta

(1) Argum. ex lege 56 §. 1. Dig. de furtis Aut. Matth. vol. 1, pag. 145. et 146.

(2) Che i latini chiamano *itinera* ed i francesi *grands chemins*.

seco tal quantità di denaro od altro, che possa eccitare l'avidità de' grassatori. E se pure avvenga, che taluno percorra la via privata con molta pecunia, ciò egli fa di suo libito non per necessità, e perciò quand'anche ei venga derubato violentemente, non concorrono nel caso i riflessi testè esposti, e il delitto rimane entro i confini della rapina (1).

L'infestamento delle strade viene dal Cremani definito il delitto di coloro, *qui vias intercludunt, ut rapinas tantum, vel rapinas simul et caedes agant* (2). Quest'abituale azione criminosa considerata in se stessa costituisce un delitto *sui generis*: rispetto alla grassazione veste la natura di conato a questa: come del pari la grassazione, benchè delitto in se stesso perfetto, può degenerare in conato di latrocinio se fu tentata l'uccisione del viandante per ispogliarlo, e non seguì la morte di lui.

Tutti i delitti sin qui accennati hanno un'indole indirettamente politica, poichè ledono la tranquillità publica, come fu a suo luogo notato.

Si disputa poi non senza fondamento, se la tenue entità della somma rapita possa costituire una circostanza attenuante la rapina a mano armata o la grassazione. Il Cremani ed il Carmignani rispondono negativamente (3). E per verità allorchè il mezzo, cui s'appiglia il delinquente per giungere al suo fine criminoso, presenta un delitto assai più grave di quello che consiste nel fine, l'entità della offesa sociale non deve misurarsi dal *fine*, ma bensì dal *mezzo*, in quella guisa che la baratteria, il lenocinio non cessano d'essere gravi delitti pel tenue lucro, che il barattiere, il lenone abbia ritratto dalla sua turpe azione. È indubitato, che il rapitore a mano armata, il grassatore si propongono per fine della loro azione il lucro; ma essi per giungervi usano una violenza, che presuppone gravissima audacia, una violenza, che lede la

(1) Carmignani Elem. jur. crim. §. 1018.
(2) De jure crim. lib. II. cap. IV. art. X. §. III.
(3) Cremani lib. II. cap. VII. art. II. §. II. Carmignani §. 1008.

proprietà personale dell'uomo aggredito. Il loro delitto adunque deve misurarsi da questa violenza e non dall'entità del lucro conseguito (1).

La legislazione Gregoriana si è attenuta a questo teorema giurisprudenziale, applicandolo con una prudente moderazione. Difatti per la rapina commessa senza minaccie ordina che la pena sia eguale a quella del furto qualificato, cosicchè è evidente che questa viene ad essere di maggiore o minore severità secondo la entità della cosa tolta. *Articolo 345.* Che se il delitto viene commesso a mano armata e con gravi minaccie di morte alla persona assalita, va soggetto alla pena del furto qualificato aumentata di un grado fino alla galera perpetua inclusivamente. *Articolo 346.* (2). Ma quando ad oggetto di commettere la rapina si cagionò ferita od altra grave lesione, la pena è della galera perpetua, segua o non segua l'ablazione. *Articolo 347.* Imperciocchè in questo caso la gravezza subbiettiva del delitto assorbe ogni sua considerazione sotto l'aspetto obbiettivo, in virtù del principio poc'anzi ed altrove esposto.

(1) Questo principio fu seguito sì dall'antica, che dalla moderna legislazione toscana. Avendo noi già parlato nel §. VI. della seconda, diremo in quanto alla prima, che il Codice di *Pietro Leopoldo* negli art. 76. e 77., mentre fece dipendere dal valore della cosa tolta la maggiore o minor pena della rapina *semplice*, statuì una pena sempre eguale per la rapina *a mano armata*, qualunque fosse l'ammontare dell'ablazione. *Paoletti Instit. theor. pract. crimin. lib. IV. tit. III.* Nel che però quel Codice peccò di soverchio rigorismo innalzando la sanzione penale per quella seconda specie di rapina alla perpetuità.

(2) Queste parole *fino alla galera perpetua inclusivamente* non sono oziose. Imperciocchè nell'art. 62. dello stesso Regolamento era stato stabilito, che dalla galera temporanea non si potesse in linea di aumento passare alla perpetua senza una espressa disposizione di legge. Tanta è infatti la distanza dalla pena temporanea alla perpetua, e sì grande è l'aumento di male, a cui soggiace il reo ove nella seconda gli si converta la prima, che qualunque prudente legislazione non può nè deve rimettere al giudizio del magistrato una tale esasperazione, ma deve invece serbarla ad alcuni pochi casi meritevoli di siffatto rigore.

La stessa massima procede a maggior ragione quando a fine di eseguire la rapina si commette l'omicidio, lo che costituisce un proprio e vero delitto di latrocinio indipendentemente dal conseguito lucro; caso contemplato dall'*Art. 348.* e punito colla morte di esemplarità.

La grassazione poi, se viene commessa senza ferita o lesione dell'aggredito, è punita colla galera in vita: se con ferita o grave lesione, colla morte esemplare. *Art. 349.*

Contempla poi la legge una speciale fattispecie di rapina più grave, qual'è l'invasione nelle abitazioni di campagna o in qualunque altro luogo campestre chiuso o aperto con minaccie o con ostensione di armi, o con maschera o contraffazione al volto, o con altri mezzi che incutono terrore, per estorcere ed involare danaro od altri effetti; e prescrive che seguendo il furto si applichi la galera in vita, non seguendo il medesimo la pena sia diminuita di un grado. *Art. 350.*

Che se poi v'intervennero ferite, o gravi lesioni, o sevizie personali, la pena ascende alla morte di esemplarità segua o non segua l'ablazione. *Art. 351.* (1)

Passa quindi il Legislatore a contemplare il delitto di *ricatto*, parola che nella lingua italiana suona *vendetta*, ma a cui i nostri Prammatici hanno attribuito un diverso senso. Chiamasi ricatto il delitto di coloro, che per estorcere danaro od altra cosa da una persona, la privano di libertà traducendola in casa propria od altrove. *Art. 354.* Questo de-

(1) Fu già osservato da alcuni classici Scrittori, tra cui il Filangeri, che la pena di morte dovrebbe essere riserbata al caso in cui l'aggredito ad oggetto di rapina sia stato ucciso, per non dare un interesse al rapitore o grassatore di sterminarlo per toglier di mezzo un indizio parlante del suo delitto, sapendo di subire la stessa pena sì per la ferita di lui che per l'uccisione. Questa riflessione è imponente, e l'amor della verità (primo debito d'ogni Scrittore) non ci permetteva di dissimularla. Il Codice toscano vi si è attenuto come fu notato poc'anzi alla pag. 533. — Ecco uno degli esempj, in cui il principio di *adequazione*, oltre essere di salvaguardia alla giustizia, apporta preziosi effetti nell'ordine politico.

litto, come ognun vede, si confonde col carcere privato (1). La pena comminatagli è la galera perpetua (*articolo citato*), ma se non v'intervenne nè ferita, nè grave lesione, nè estorsione, la pena discende alla galera dai quindici ai venti anni, come viceversa intervenendovi la ferita od altra grave lesione, il reo incorre nell'estremo supplizio. *Art. 355. e 356.*

E qui cade in acconcio una osservazione. Siccome coll'articolo 134., da noi riportato alla pag. 116. del presente volume, è stato contemplato un delitto quasi identico con quello di ricatto colla comminatoria di una pena assai minore, così la differenza caratteristica fra questi due casi deve desumersi dall'opinione del proprio diritto, che sembra concorrere implicitamente nella fattispecie contemplata dall'art. 134. Quindi è che se un cittadino si riputò non affettatamente ma con ragionevole opinione creditore di un altro di denaro o roba, e se lo privò di libertà per estorcergli il proprio credito od una carta di obbligazione atta a comprovarlo, dovrebbe a nostro avviso applicarsi l'art. 134. Se all'opposto, esclusa ogni possibilità di credito del ricattante verso il ricattato, sarà stata la violenza, di cui trattasi, diretta all'usurpazione della proprietà altrui, avrà luogo la pena dell'artic. 354., o del 355., o del 356. giusta le circostanze del caso.

In quanto alle sanzioni del Codice toscano contro i furti violenti, fummo astretti dal nesso degli articoli a riportarle sul fine del §. VI., al quale rimettiamo i nostri lettori.

(1) Veggasi il §. VI. cap. III. tratt. II. parte I. di questo libro.

CAPITOLO II.

DEL DANNO DATO.

SOMMARIO

§. 1. *Definizione del danno dato* propriamente detto.

§. 2. *Del danno dato* studioso, *e come esso confondasi col furto.*

§. 3. *Riflessioni giuridiche e legislative intorno al delitto di danno dato* propriamente *detto.*

§. 4. *Sanzioni delle leggi romane, della legislazione Gregoriana e del Codice toscano.*

§. I.

Il danno fisico, che è l'effetto di quasi tutte le azioni criminose, sorge qui a costituire egli stesso un titolo particolare di delitto sotto il nome di *danno dato.* (1). Ma con quali estremi lo costituisca è pregio dell'opera l'indagare.

Chi sottrae fraudolentemente o violentemente la cosa mobile altrui ad oggetto di lucro, cagiona un danno. Tuttavia avendosi lo speciale titolo di furto o di rapina svanisce quello di danno dato. Chi uccide, ferisce, percuote, incendia, stu-

(1) Dicemmo fin dalla pag. 100. del primo volume, che il significato della parola *danno* è quello di una diminuzione del nostro patrimonio. Quindi è che i Romani comprendevano sotto questo vocabolo l'omicidio, l'incendio, la ferita, il furto ec. Veggasi il titolo del Digesto *ad legem Aquiliam.* In questo capitolo la voce *danno* riceve un valore più ristretto.

pra ec. reca pure un danno, ma la sua azione assume la caratteristica dei delitti nominati, di cui a suo luogo si è fatto parola. Chi per mera colpa danneggia gli altrui mobili od immobili va soggetto alla sola azione civile per la riparazione del danno. Il danno dato adunque dovrà definirsi *il delitto di coloro, che dolosamente devastano, guastano, o corrompono gli altrui beni mobili od immobili senza fine di lucro, e senza commettere incendio od altro delitto, che abbia un nome particolare dalla legge* (1).

§. II.

Avvi però una specie di danno, la quale non è compresa nella suddetta definizione, appunto per la sua indole tutta speciale, in virtù di che va ad approssimarsi siffattamente al furto da confondersi con esso. Viene questo danno appellato *studioso*, e consiste nel far entrare avvertitamente i proprj quadrupedi nel fondo altrui, perchè si pascano delle erbe ed altri prodotti del suolo. Ognuno agevolmente ravvisa, che l'autore di siffatto delitto si propone il proprio lucro, e differisce dal ladro soltanto perchè questi asporta di sua mano la *re furtiva*, e quegli fa consumare dai suoi quadrupedi la cosa altrui. Siffatto delitto presenta due notabili *specialità*. La prima è che molto opportunamente viene egli represso colla pena pecuniaria, anzi questa è la sola, che in linea di giustizia e di buona politica possa essergli applicata. Difatti 1.° elevasi qui in tutta la sua forza il principio di *adequazione* col suo precetto, che chi lede soltanto le sostanze altrui deve nelle sostanze essere punito. Che se questo precetto non ha luogo pei furti, egli è perchè concorrono rapporto a questi le ragioni esposte nel vol. I. pag. 115. e 116., cioè che la pena

(1) Poco dissimile è la definizione del Carmignani. *Elemen. jur. crim.* §. 1088, se non che egli restringe il danno dato agli immobili, ed infissi agl'immobili, e lo estende anche alla colpa, ammettendo però che pel danno colposo si procede solo civilmente §. 1093.

pecuniaria contro i furti, adottata per più secoli dai Greci e dai Romani, non sarebbe applicabile ai giorni nostri, essendo i ladri tutte persone nullatenenti, cioè prive di patrimonio, su cui applicare la multa. Per lo contrario l'autore del danno dato *studioso* ha sempre di che pagare la multa, postochè questo delitto non può cadere se non in chi possiede dei quadrupedi. E questi appunto opportunamente sequestrati dal danneggiato, il quale per legge e per inveterata consuetudine ha diritto di ciò fare, servono di piena sicurezza pel pagamento della multa. — 2.° La passione movente di questo delitto è il desiderio del lucro, il desiderio cioè di mantenere i proprj animali a spese altrui. Ora non v'ha cosa sì commendevole nell'ordine della buona politica quanto il punire nelle sostanze colui, che agogna a risparmiare le proprie devastando le altrui. Allora si verifica nella pena il prezioso carattere dell'*analogia*, di cui vedemmo quanto mirabili siano gli effetti nel vol. I. pag. 332. Chi non ravvisa infatti qual forza repulsiva abbia, per chiunque volga in animo di commettere il danno studioso, il considerare, che mentre vuol risparmiare le sue sostanze, si espone a depauperarle maggiormente? E qui si avverta, che per pena pecuniaria non intendiamo il mero risarcimento del danno, ma bensì il pagamento per lo meno del *duplo* del danno stesso.

L'altra specialità di questo delitto è la seguente. Siccome i quadrupedi per la loro stessa natura di semoventi, tostochè siano abbandonati a se stessi, passano dall'uno all'altro campo in traccia della migliore pastura, così, avvenuto che sia il danno dato, è quasi sempre impossibile il discernere se i medesimi siano stati spinti avvertitamente nel fondo altrui, o vi siano andati da se stessi per difetto di custodia, o per poca diligenza del pastore. D'altronde l'abbandono dei quadrupedi può anche essere stato fatto artatamente per dar agio ai medesimi di andare a pascere nel fondo altrui. Quindi è che in questo delitto non si deve frapporre differenza alcuna fra dolo e colpa, cioè la *pena pecuniaria* (non così se con improvvida legge si applicasse la pena afflittiva) deve esi-

gersi dappresso la prova materiale del danno, senza disputare se avvenuto per dolo o per colpa. Imperocchè se si pretendesse di applicare la pena nel solo caso di *dolo provato*, non si farebbe mai luogo alla medesima.

Conseguenza poi immediata del sin qui detto è che la *pena pecuniaria* dev'essere pagata dal proprietario degli animali danneggianti, benchè all'epoca del danno si trovassero affidati alla custodia del pastore, perchè le conseguenze del dolo o della negligenza di questo debbono andare a carico di quello. Così saviamente i GG. RR. statuirono, che l'animal danneggiante fosse dato *noxae*; ond'è che le conseguenze dell'azione appellata *noxalis* colpivano sempre il proprietario del quadrupede, che aveva recato il danno. *Digestis lib. IX. tit. I. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

Il Sommo Pontefice Benedetto XIV. con suo Moto proprio del 10. gennajo 1751., che fu poi letteralmente inserito nella celebre sua Costituzione » *Inveterata reipublicae incommoda* » pubblicata pochi giorni appresso, diede molte savie ordinazioni intorno ai giudizj relativi ai danni dati. Egli distinse i danni dati in *semplici*, cioè avvenuti per naturale ferocia degli animali, senza colpa nè vera, nè presunta d'alcun uomo, in *studiosi* cioè prodotti dagli animali per colpa e negligenza degli uomini, ed in *manuali* (1), cioè recati dall'uomo di propria mano o per fine di lucro, come quando taluno recide i rami degli alberi altrui, e li asporta per appropriarseli (vera fattispecie di furto), o per isfogo di vendetta, come quando si danneggiano le cose altrui per odio contro il proprietario e senza scopo di lucro. Dichiarò poi, che pei primi voleva confermati gli statuti locali, che permettevano di sequestrar gli animali, e quindi adire il Magistrato municipale per farsi aggiudicare il diritto alla rifazione del danno ed alla percezione della multa ove abbia luogo (2); e che pei secondi

(1) Così detti, perchè sono *damna manu facta*.

(2) Gli statuti locali sui danni danni, conservati in vigore dall'articolo 6 del Regolamento sui delitti e sulle pene, stabiliscono per lo

e pei terzi degeneranti in *furto* od *altro delitto* si dovesse adiro il Giudice ordinario per l'applicazione di quella pena che fosse di ragione. *Bassani Theor. prax. crimin. libr. I. cap. XVIII. num. 384. ad 406.* Ognun vede, che quel Sapientissimo Gerarca distinse benissimo i caratteri di tutte le specie di danno, e sarebbe stato desiderabile, che come provvide ai primi, avesse anche provveduto ai secondi coll'ingiunzione della multa, lasciando poi al Diritto comune, come fece, le due fattispecie del danno *manuale*, la seconda delle quali costituisce quel delitto appunto, alla cui trattazione è destinato questo capitolo (1).

§. III.

Ora tornando al danno dato *propriamente* detto, è d'avvertirsi, che questo delitto richiede una triplice considerazione, cioè in quanto all'*effetto*, in quanto al *tempo*, e in quanto all'*affetto*. In quanto all'*effetto* per comprendervi tutti i possibili modi di deteriorare le sostanze altrui, escluso sol-

più a carico del proprietario de' bestiami danneggianti, sia che trattisi di danno semplice, sia che di danno studioso, oltre l'obbligo di risarcire il danno, anche una multa applicabile per l'ordinario a vantaggio del danneggiato, lo che torna lo stesso per gli effetti penali. Può vedersi in proposito la Decisione di Sacra Consulta 22. giugno 1853. inserita nel Giornale del Foro Anno 1854. vol. I. pag. 171.

(1) Può consultarsi anche l'Ordine circolare di Segretaria di Stato 10. *novembre* 1840. *num.* 2543., ove però trovansi inavvertitamente confuse le due nomenclature — *studiosi e manuali*, le quali distano immensamente fra loro nel significato. Nondimeno, fino a migliori disposizioni sui danni dati, di cui evidente è il bisogno, e che sono già nelle viste del Governo, giova l'aver presente quella declaratoria, perchè saviamente dichiara che pei danni recati per *ingiuria* e per *vendetta* hanno luogo le pene statuite negli articoli 267. e 268. del Regolamento penale da noi riportati alla pag. 127. di questo volume, e deroga al Moto proprio Benedettino riguardo a quelle brevi prescrizioni, che il medesimo non senza gravi ragioni aveva introdotte pei danni semplici.

tanto l'incendio, come già si notò nella definizione (1). In quanto al *tempo* per punir maggiormente il danno notturno che il diurno, avuta ragione che quegli, il quale sceglie la notte per danneggiare, si mostra da un lato più audace insidiando il suo simile quando questi non istà in guardia dei suoi averi, dall'altro più speranzoso d'impunità per le tenebre, che difficultano lo scoprimento del delitto (2). E per notte non deve intendersi l'astronomica, ma bensì quella così designata dal publico suono mattutino, e serale della campana (3). In quanto all'*affetto* per escludere da questa specie criminosa tutti gli atti aventi per fine il lucro, e portarli alla categoria del furto.

Circa l'estimazione politica di questo delitto sogliono elevarsi due questioni. La prima è diretta a conoscere se il medesimo debba in parità di valore estimarsi più grave del furto o viceversa; la seconda ha per iscopo di risolvere se contro quest'azione criminosa sia opportuna la mera pena pecuniaria, od invece sia consentaneo alla difesa sociale ed alla giustizia di reprimerla con pena afflittiva. Il cavalier Filangeri opina per la maggior gravezza del danno dato, ed osserva, che la pena pecuniaria, opportuna pel furto, non lo è pel danno dato, attesochè in questo vi è maggiore malvagità, e vi concorre sempre l'odio e la vendetta (4). Noi non potendo tenerci paghi di queste grette ragioni, che sembrano tratte dalla morale senza alcun riguardo alla politica, esamineremo imparzialmente le due questioni incominciando dalla seconda,

(1) *Carmign. Elem. jur. crim.* §. 1089. Fra questi modi il G. C. Ulpiano annovera persino quello di seminare loglio od avena fra le biade altrui. *Leg.* 27. §. 14. *Dig. ad leg. Aquiliam.*

(2) Ai Romani non isfuggì la circostanza gravante del tempo notturno, come ne fa fede Paulo *senten. lib. V. tit. XX.* con questi termini: *Qui noctu fructiferas arbores manu facta ceciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnantur, aut honestiores damnum sarcire coguntur, vel curia submoventur, vel relegantur.*

(3) Carmign. Oper. cit. §. 1090.

(4) Scienza della legislazione lib III. part. IV. cap. LIV.

poichè giusta l'ordine logico delle idee è d'uopo prima ricercare la *specie* della pena applicabile, e quindi investigare quale ne debba essere la entità.

Vediamo adunque se a reprimere il danno dato sia sufficiente la pena pecuniaria, o debba invece impiegarsi l'afflittiva di corpo. Conviene qui innanzi tutto avvertire, che la presente ricerca presuppone un danno di *ragguardevole entità*. Imperocchè pei danni lievi a simiglianza dei *danni studiosi* è fuori di ogni dubitazione, che debbono assoggettarsi a mera pena pecuniaria. Ma anche pei danni gravi sembra a primo aspetto, che il principio di adequazione ammetta la sola pena pecuniaria, perchè di regola generale, lo ripetiamo, chi danneggia soltanto le sostanze del cittadino, a sola pecuniaria jattura dovrebbe assoggettarsi.

Esaminiamo però bene da un lato la passione, da cui è mosso il danneggiante, dall'altro gli effetti che col suo delitto consegue, e vedremo come nel caso lo stesso principio di adequazione si presti all'applicazione d'una pena diversa dalla pecuniaria. L'autore di un grave danno è mosso al delitto da un odio feroce, che gli fa bramare ardentemente il male del suo simile. Egli vuole ad ogni costo renderlo infelice. Egli sarebbe ben pago, se potesse percuoterlo nella persona, e così cagionargli uno strazio. Ma da questo divisamento lo rimuovono la difficoltà di un incontro senza testimonj, il pericolo d'una reazione, che potrebbe riuscirgli fatale e cose simili. In mezzo a questo conflitto di opposti pensieri, volge l'animo alle sostanze del suo nemico, e mentre calcola quanto è più facile lo attaccare le cose inanimate, che non reagiscono, riflette ad un tempo, che col depauperare l'oggetto dell'odio suo, egli lo rende infelice al pari che se lo colpisse nella persona. Imperocchè vede bene, che questi, depauperato che sia, non potrà provvedere come per lo addietro ai bisogni suoi e di sua famiglia, e sarà costretto a privazioni, che gli renderanno amara la vita. Il delinquente adunque attacca le sostanze del suo nemico, ma questo attacco è per lui un mezzo di affliggere e straziare la persona del suo

nemico. Egli reca bene spesso maggior danno del feritore, perchè il ferito talvolta con alcuni giorni di cura torna al pristino stato, mentre il depauperato per grave danno patito è astretto per anni ed anni a soffrire. Se adunque il danneggiante offende *immediatamente* le cose, ma *mediatamente* la persona, è consentaneo al principio di adequazione, che nella persona sia punito.

Cresce poi l'argomento se il discorso si volga all'altro canone fondamentale della giustizia punitiva, cioè alla spinta criminosa. Nell'usura nella truffa e in altri simili delitti, che provengono da avidità di guadagno (escludiamo il furto per le ragioni esposte alle pag. 115. e 116. del primo volume) la pena pecuniaria è di somma efficacia, perchè percuote la stessa passione eccitatrice del delitto, e fa nascere l'analogia della pena. *Citato volume pag. 332.* Nel danno dato al contrario la pena pecuniaria non è punto in analogia colla causa motrice del misfatto. Se adunque se ne facesse l'applicazione al danneggiante, la sanzione sarebbe inefficace, lo che ripugna alla sociale difesa.

Ritenuta adunque l'opportunità della pena afflittiva pel danno dato, ritenuta la stessa opportunità pel furto in virtù delle ragioni esposte nel primo volume pag. 115., quale dei due dovrà punirsi con maggiore severità? Questa questione non può risolversi se non investigando previamente il *carattere morale* del popolo, appo cui debba attuarsi la legge (vol. I. pag. 355.) Se una tale indagine mostrerà, regnare, se non nella generalità del popolo, lo che è impossibile, almeno in una classe di esso l'odio all'onesta fatica, l'amore dell'infingardaggine, il desiderio di campare facendo guerra alle altrui sostanze, allora il furto sarà punito in parità di caso più del danno dato. Se viceversa il popolo è generalmente laborioso, ma dedito agli odj alle vendette, allora si punirà più il danno dato che il furto, esclusi sempre i lievi danni, ne' quali la pena dev'esser mite e pecuniaria.

§. IV.

Le fin qui esposte considerazioni non isfuggirono alla prudenza de' RR. Giureconsulti. Difatti mentre essi ammisero in genere, che i danni dati potessero essere espiati con una riparazione pecuniaria, eccettuarono però da questa regola la recisione degli alberi fruttiferi e massimamente delle viti, per la quale non solo concedettero l'azione privata *arborum furtim caesarum*, in forza di cui il reo era condannato al duplo (*leg. 7. in fin. Dig. arborum furtim caesarum*), ma eziandio vollero che i recisori potessero anche essere accusati e puniti come ladroni. *Leg. 2. Dig. eodem.*

La legge poi, che provvedeva in genere a tutti i danni dati, era la legge Aquilia e precisamente il primo ed il terzo capo di essa (1). Il primo capo aveva luogo quando era stato ucciso con ingiuria il bestiame o servo altrui, ed il reo in questo caso era condannato a pagare il massimo valore, che la cosa uccisa avesse avuto nel corso di quell'anno. *Leg. 2. in princ. Dig. ad leg. Aquiliam.* Il terzo applicavasi quando era stato cagionato danno alle cose altrui in qualunque modo diverso dall'uccisione, e la pena in questo caso era il pagamento del valore della cosa danneggiata verificatosi nei trenta giorni prossimi all'epoca del recato danno. *Leg. 27. §. 5.° Dig. eodem.*

Quali siano le pene sanzionate dalla Legislazione Gregoriana contro i rei di danno dato, lo abbiamo già indicato nel §. VIII. cap. III. trattato II. parte I. di questo libro; dove è da notarsi che il Legislatore ha prudentemente lasciato ai Giudici la facoltà di applicare la pena indirettamente afflittiva invece della pecuniaria.

Il Codice toscano definisce il danno dato il delitto di — *chiunque dolosamente guasta, disperde, distrugge, o altrimenti danneggia cose altrui, o delle quali non ha diritto*

(1) Veggasi alla pag 506 *nota terza* del presente volume quale fosse il secondo capo della legge Aquilia.

di disporre, ognorachè l'azione non cada sotto il titolo di un altro delitto minacciato di pena più grave. Artic. 448. Questa definizione come ognun vede coincide quasi in tutto con quella da noi scientificamente data.

Statuisce la pena del danno dato in proporzione del valore a cui esso ascende, con una scala di aumento, che ha principio colla carcere da un giorno ad un mese se il danno non eccede cento lire, e si estende fino alla carcere da due a tre anni se eccede duemila lire. *Art. 449. lett. a. b. c. d. e.* Ecco attuato il principio di applicare la pena afflittiva al danno dato propriamente detto.

Determina nell'art. 450. dieci circostanze gravanti, per le quali il danno è più severamente punito. Le prime nove tutte consistono nell'essere la cosa danneggiata di proprietà pubblica o di publico servigio. La decima consiste nell'essersi *commesso il delitto per vendetta di un atto officiale; o per mezzo di scasso, scalamento o chiave falsa; o per opera di più di due persone, od anche di una sola persona, che fosse palesemente armata.* In tutti questi casi il delinquente soggiace ad un aumento di pena, che non può esser minore di un mese nè maggiore di un anno.

Dichiara molto saviamente, che il danno dato, quando non è accompagnato da alcuna delle circostanze aggravanti enumerate nel precedente articolo 450, si perseguita a sola querela di parte, purchè non sia andato congiunto con un altro delitto, contro cui si proceda d'uffizio. *Art. 451.*

Dichiara inoltre, nella bene intesa vista di favorire l'interesse del danneggiato, che la pena del delinquente viene diminuita della metà, se esso prima che incominciasse contro di lui il processo criminale, o in difetto di processo, prima che avesse luogo qualunque atto preparatorio del giudizio, abbia pienamente risarcito il pregiudizio arrecato. *Art. 452.*

Finalmente statuisce che nelle recidive di danno dato si può decretare, oltre la pena del carcere, la sottoposizione alla vigilanza della Polizia. *Art. 453.* E ciò molto opportunamente, perchè chi mostra colle recidive l'animo inclinato ai

danneggiamenti e alle devastazioni dev'essere tenuto d'occhio dall'Autorità tutrice dell'ordine publico per frenarne la mala inclinazione.

Prima di chiudere quest'argomento dobbiamo avvertire, che il Codice di cui parliamo contiene ancora un capitolo apposito, che è il terzo della sezione seconda tit. VIII. lib. II., destinato a punire i danneggiatori delle strade ferrate.

CAPITOLO III.

Del delitto di falso e dello stellionato.

SOMMARIO

§. 1. *Del delitto di falso e de' suoi estremi.*
§. 2. *Delle varie specie di questo delitto.*
§. 3. *Del conato.*
§. 4. *Delle pene del falso.*
§. 5. *Dello stellionato.*
§. 6. *Delle pene dello stellionato.*
§. 7. *Della di lui prescrizione.*
§. 8. *Delitti affini allo stellionato.*

§. I.

La verità, considerata nel *mezzo*, per cui l'uomo può comunicarne la conoscenza ai suoi simili, non è altro che *la conformità della proposizione allo stato reale delle cose*, sotto il quale deve intendersi *lo stato intiero discernibile della cono-*

scenza a noi realmente trasmessa (1). Il falso per conseguenza consiste o nell'affermazione o negazione del nostro labbro espressa in modo dissonante da quello stato rettamente inteso, oppure nella presentazione di un oggetto sotto un aspetto mentito. Il falso però espresso o presentato con coscienza di esporre il vero, costituisce *l'errore*, il quale come effetto della naturale limitazione dell'umano intelletto non racchiude nè immoralità nè molto meno delitto. Il falso poi espresso con coscienza d'ingannare altrui costituisce il mendacio, che potrebbe definirsi *l'immutazione scientemente fatta della verità*. Ma il mendacio sempre immorale in se stesso, quando sarà egli delitto? Prima di tutto molto immutazioni della verità non arrecano alcun danno sensibile e individuale al nostro simile. Dico sensibile e individuale, perchè ogni mendacio moralmente parlando porta seco il danno universale di diminuire la fede degli uomini ai detti altrui, e così di scemare i vantaggi sociali derivanti dall'organo della parola (2). Ora, escluso il danno altrui, rimane escluso anche il lucro del proferente il mendacio, ed allora quest'azione resta nella categoria dello immoralità, e manca dei caratteri costituenti il delitto. Converrà dunque che il mendacio per richiamar le sanzioni repressive dell'umano legislatore o abbia recato un danno od almeno sia suscettibile di recarlo, ossia che offra il danno *in atto* od almeno *in potenza*. Ma affinchè il mendacio sia suscettibile di recare un danno ad altrui che cosa si richiede? Si richiede che l'immutazione della verità abbia l'attitudine ad ingannare, vale a dire che sia accompagnata dalla fraude (3). Imperciocchè qualora mancasse in essa quest'attitudine, niuno potrebbe rimanerne gabbato, e non si verificherebbe il danno nè in atto nè in potenza.

(1) Romagnosi. *Vedute fondamentali sull'arte logica* pag. 57. e 58. edizione di Milano.

(2) Tamburini Lezioni di filosofia morale e di diritto naturale e sociale lez. XLV.

(3) Si richiami anche qui la definizione della fraude data nel volume I. pag. 93.

Ciò non è ancor tutto. La fraudolenta immutazione della verità I. o può aggirarsi nel far sì che un determinato oggetto acquisti un mentito modo di essere, dal quale poi emerge o almeno può emergere il lucro del falsatore e il danno altrui; o II. può essere tutta racchiusa nel contegno del delinquente. Nel primo caso si ha il *delitto di falso*: nel secondo lo *stellionato*. Il primo adunque dovrà definirsi: *quell' azione fraudolenta, mediante cui viene immutato il modo di essere di una cosa in maniera, che ne derivi, o ne possa derivare l' altrui danno* (1). Dal che discende quattro essere gli estremi indispensabili a costituire questa offesa, cioè 1.° *l' immutazione della verità*: 2.° *la cosa* su cui cade l' immutazione: 3.° *la fraude*: 4.° *il danno* altrui o in atto o in potenza. Sul primo estremo, di niuna osservazione v' è d'uopo dopo le cose esposte nella premessa analisi. Il secondo serve alla classazione delle varie specie del falso. Sul terzo v' ha solo a notarsi, che non potendo concepirsi frode e colpa ad un tempo, deve questo delitto annoverarsi fra quelli che non si contraggono per colpa. Il quarto estremo rende intrigata e al tempo stesso più importante la questione sul conato di falso, alla quale perciò destiniamo un separato §. di questo capitolo.

§. II.

Moltiplici sono i *modi*, coi quali si può commettere il falso, e moltiplici sono pure gli *oggetti*, sui quali esso può cadere. Sì gli uni che gli altri possono prendersi per base di classazione, ma non con eguale vantaggio per la Scienza. Que' Scrittori che dedussero dai *modi* la classazione, distinsero il falso in *personale* che comprende la supposizione di parto, l' assunzione di mentito nome, l' usurpazione dei titoli altrui ec., in *verbale* che abbraccia la falsa testimonianza,

(1) La comune definizione del falso — *fraudolenta veritatis immutatio in alterius damnum facta* — può agevolmente convenire allo stellionato, e perciò pecca nella differenza ultima.

la calunnia ec., in *reale* che si verifica nella falsificazione delle monete, de' pesi, delle misure ec. e secondo alcuni anche nella vendita di generi mischiati a deteriori sostanze, ed in *iscritto*, classe ampia che comprende la falsificazione de' testamenti, delle scritture, delle cambiali e di ogni altro atto publico e privato. Ma, come bene osserva il toscano Criminalista, la materialità del modo con cui si commette il falso, o dicasi puranco la fisica natura dell' oggetto su cui egli cade, può mai esser base di scientifica classazione, il vantaggio della quale deve consistere nel fornire i dati di estimazione della maggiore o minore entità politica delle specie criminose?

Non adunque i modi materiali di esecuzione, non la fisica natura degli oggetti, su cui cade il falso, assumer dovremo per base di classazione, ma bensì l' entità politica degli oggetti, che l' umana malizia suole imprendere a falsificare per lucrare a danno altrui. E qui il Classico sullodato propone di distinguere il falso nelle cinque seguenti specie: 1.° contro le cose che si riferiscono al Diritto publico o che direttamente appartengono al Supremo Imperante; 2.° contro le cose che si riferiscono all'amministrazione della giustizia: 3.° contro quelle cose che riguardano il commercio publico: 4.° contro gli atti che servono a far costare lo stato de' cittadini: 5.° contro i testamenti, i contratti ec.

Noi rispettiamo altamente l' autorità di un tanto Scrittore, ma coerenti al nostro fondamentale sistema siamo di avviso, che la suddetta classazione debba soffrire qualche modificazione. Egli è infatti indubitato, che deducendo la partizione non dalla pertinenza dell' atto attaccato col falso all' una od all' altra categoria degli atti che costituiscono l' ordinamento della macchina sociale, ma bensì dalla entità del lucro che la natura dell' atto o della cosa presenta a favore del falsificatore, si viene a formare una distinzione che perfettamente coincide colla teoria della spinta criminosa, e che somministra un dato politico infallibile per estimare il più ed il meno della pena congrua a reprimere ciascuna specie di falso.

Digitized by Google

vezza politica eguale a quella del falso testamentario sia rispetto al danno, sia rispetto al lucro, ch'è al danno correlativo, e perciò questa fattispecie nell'importanza politica sta a livello del falso testamentario; ma poichè in quanto al *formale* differisce da esso immensamente, è forza collocarla in una separata categoria, che nell'ordine prefissoci viene ad essere la terza.

Dopo ciò la nostra classazione prende il suo ulteriore cammino sulle traccie di quella del toscano Criminalista, ed abbraccia le altre tre classi da lui fissate, cioè 4.° le falsità contro le cose di Diritto publico o che direttamente appartengono al Supremo Imperante: 5.° quelle contro l'amministrazione della giustizia: 6.° quelle contro il commercio (esclusa la falsa moneta) cioè le falsificazioni delle cambiali, de' libri mercantili, de' pesi, delle misure ec. Una settima classe finalmente noi destiniamo ad abbracciare tutte le falsità non comprese nelle precedenti.

Nè la somma importanza delle cose che appartengono al Diritto publico ed al Supremo Imperante può essere efficace obbiezione alla ragion politica della nostra classazione, mentre oltre che maggior lucro concorre nelle tre prime classi da noi fissate, si arroge la considerazione che maggior difficoltà s'incontra nel falsificare le cose e gli atti di publico Diritto od appartenenti al sommo regime della Società, di quello che nell'adulterare i testamenti o la moneta, o nell'eseguire lo scambio del parto. (1).

Noi dunque seguiremo il premesso ordine nella trattazione di questo argomento, ordine che offre anche il vantaggio di procedere di pari passo colla progressione storica delle leggi romane emanate contro le varie specie di falso.

I. Dicemmo che la legge Cornelia aveva due capi, il falso testamentario ed il falso nummario. Ma la universalità del dan-

(1) Non ignoriamo che i testamenti giusta il Diritto romano formano parte delle cose di Diritto publico. Qui però ragioniamo giusta gli odierni costumi.

no, che concorre in questo secondo, lo fa appartenere ai delitti politici indirettamente, ond'è che ne trattammo nel capitolo ultimo della parte I. di questo libro. Discorsa dunque a suo luogo la seconda fattispecie, non ci resta qui che a parlar della prima.

La legge Cornelia dichiarava incorso nel falso testamentario colui, *qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo. Leg. 2. Digestis de lege Cornelia de falsis.* Le prime sette espressioni designano i varj modi di sopprimere un testamento vero, cioè rubandolo, nascondendolo, togliendolo per forza, cancellandolo in tutto, cancellandolo in parte, sostituendone un altro in luogo del vero, e finalmente aprendolo, vivente tuttora il testatore, lo che riguardavasi come un'azione equivalente alla soppressione, perchè con essa gli si toglieva l'autenticità. *Leg. 23 et 30 Cod. de testamentis.* Le altre tre espressioni indicano le maniere d'incorrere direttamente nel falso testamentario, cioè o scrivendo le false tavole, o apponendovi i suggelli (1), o facendone uso scientemente (2).

II. Venne in seguito il S. C. Liboniano, così detto da Lucio Scribonio Libone, sotto il cui consolato fu fatto, e chiamato anche Claudiano, perchè Claudio Tiberio Imperadore ne

(1) Dalla *leg.* 12. *Cod. de testamentis* si raccoglie che tutti sette i testimonj dovevano suggellare il testamento col proprio o coll'altrui anello, altrimenti era di niun effetto il testamento stesso. Chi adunque dava opera alla suggellazione di un testamento falso, era meritamente riputato complice della falsità.

(2) *Recitare est falso testamento uti*, dice l'Anton Matteo vol. IV. pag. 100. Chi faceva uso del falso testamento cadeva senza dubbio nella legge Cornelia. *Paul. Sent. lib IV. tit VII.* § 2 Nè osta ciò che dice Papiniano nella *leg.* 13 §. 1. *Dig. hoc tit.* — *quoniam in Corneliam falso recitato non facto non incidit*, poichè ivi il G. C. parla del falso istromento e non del falso testamento: checchè dica in contrario l'Anton Matteo vol. 4. pag. 101.

fece relazione al Senato (1), col quale fu stabilito che sarebbe incorso nella legge Cornelia colui che chiamato a scrivere un testamento avesse in esso ascritto a se stesso un'eredità un legato od un fedecommesso. *Leg. 1. §. 7. et leg. 15. in princ. Dig. hoc tit.* (2). Anzi non solo era ritenuto colpevole se faceva tale ascrizione di propria mano, ma anche se servivasi a tal uopo dell'opera del suo servo o del figlio costituito sotto la sua potestà (3). Nè giovava ad evitar questa pena il dire od anche il provare, che il testatore così avesse voluto o dettato (4); ma richiedevasi la prova speciale voluta dalla legge, che consisteva in quanto ai figli ed ai servi nella semplice sottoscrizione del testamento, ed in quanto agli estranei nella sottoscrizione accompagnata da queste espressioni *quod illi dictavi et recognovi.* In questo modo non solo cessava la pena, ma ancora valeva il legato. *Lege 1. §. 8. Dig. hoc tit.*

Parrà strano qui per avventura, che un cittadino disposto a provare che il testatore avesse a lui comandata e dettata l'ascrizione del legato non venisse ascoltato, e fosse sottoposto alla pena. Ma consideriamo nel suo intimo spirito la cosa, e cesserà la meraviglia. Allorchè la legge ravvisa che il cittadino può con tutta facilità abusare di una fiducia, che viene in lui riposta, ha tutto il diritto di prescrivergli che o si astenga da quell'azione, la quale racchiude il sospetto di tradita fiducia, o che la giustifichi con quel mezzo che gli

(1) Pothier ad Pand lib. 48. tit. X. § V.

(2) Ecco le parole di Callistrato nella citata legge 15 — *Divus Claudius edicto praecepit adjiciendum legi Corneliae, ut si quis, cum alterius testamentum vel codicillos scriberet, legatum sibi sua manu scripserit, proinde teneatur ac si commisisset in legem Corneliam*

(3) Così infatti continua Callistrato nella citata legge 15. — *Scribere autem sibi legatum videri non solum eum, qui manu sua id fecit, sed etiam qui per servum suum, vel filium, quem in potestate habet, dictante testatore, legato honoratur.*

(4) *Leg.* 15 §. *item Senatus Dig hoc tit. Leg.* 3 *Cod. de his qui sibi adscribunt in testamento.*

prescrive la legge stessa. Il cittadino adunque, che non può ignorare i precetti del legislatore, deve o rispettare la parte *proibitiva* della di lui sanzione, o almeno uniformarsi alla parte *imperativa*. Ma tu violi la prima coll' ascrivere a te stesso il legato, e trascuri la seconda col preterire la cautela, da cui la legge fa dipendere la validità del legato, e la prova della tua onestà nell' ascrivertelo. Con qual diritto adunque puoi tu pretendere che la legge ti ascolti negli altri mezzi di prova? Tu sei doppiamente ribelle alla legge. La tua falsità giustamente si presume, perchè se il legato, che ti sei ascritto, era analogo alla volontà del testatore, non avresti ommesso di farlo apparire col mezzo che la legge ti prefigge. Tu sei dunque un delinquente *doloso*, e la pena perciò giustamente ti colpisce.

I giureconsulti poi spinsero più oltre questo principio. Considerando che lo scrivente il testamento avrebbe facilmente potuto deludere la legge coll' ascrivere il legato non a se medesimo, ma ad una persona per mezzo della quale il legato ricadesse a se stesso, dichiararono che sarebbe incorso nella legge Cornelia anche colui che avesse ascritto l' eredità il fedecommesso od il legato alla persona che aveva in potestà, o sotto la cui potestà si trovava, od a quello, che rimaneva secolui sotto la stessa potestà. *Leg. 10. in princ. leg. 22. §. 1.° Dig. hoc tit.* Quindi se il padre ascriveva al figlio non emancipato od al proprio servo, se il figlio non emancipato ascriveva al padre od al fratello costituito sotto la patria potestà, cadevano nella pena della legge Cornelia, ed il legato era nullo.

Non era vietato poi l' ascrivere il legato alla propria moglie (*leg. 18. in princ. Dig. hoc tit.*), per la ragione che il marito non è successore della moglie, come per la stessa ragione non era vietato l' ascrivere il legato alla madre (*leg. 11. §. 1.° Dig. eodem*). Imperciocchè in vigore delle XII. tavole, che in questa parte conservarono il loro vigore fino all' Imperador Claudio, non aveva luogo alcuna reciproca successione tra madre e figlio. *Instit. de S. C. Tertulliano.* Erano poi scusate dalla sanzione del S. C. Liboniano le fem-

mine, perchè in esse si presume l'ignoranza del Diritto civile. *Leg. 15. §§. 4.° et 5.° Dig. hoc tit.*

Coerente ai principj di diritto contenuti nelle Pandette su questo argomento è il titolo del Codice *De his qui sibi adscribunt in testamento*. Presenta però questo titolo due rescritti declaratorii di Antonino degni di menzione. Il primo riguarda il caso di un figlio emancipato, il quale erasi da sè scritto erede nel testamento del padre, ma che però anche indipendentemente dal testamento paterno sarebbe stato il di lui giusto successore, a cui favore quel Principe dichiarò l'inapplicabilità della pena, e il diritto di conseguire l'eredità. *Leg. 1. Cod. dicto tit.* Nè senza ragione, poichè mancando in quel figlio l'interesse a delinquere, svaniva ogni presunzione di falsità a di lui carico. Col secondo si stabilisce il principio, che l'aver il testatore espresso di sua mano nel codicillo d'aver lasciato al legatario nel testamento il legato od il fedecommesso è sufficiente ad evitar la pena ed a lucrare il legato, benchè anche il codicillo fosse scritto di carattere del legatario: non così però la sola dichiarazione fatta nel codicillo dal testatore d'aver dettato il testamento, nel qual caso il legato suddetto è nullo, e la pena viene rimessa per sola grazia del Principe. *Leg. 2. Cod. eodem.* Anche qui la ragione è chiara. Nel primo caso colla dichiarazione di pugno del testatore d'aver lasciato il legato si è adempiuto, sebbene un po' serotinamente, a quella cautela, da cui la legge fa dipendere la validità del legato; nè siffatta serotinità vizia il legato, perchè non è per essa men valida la prova della *volontà* del testatore: nel secondo caso all'opposto la dichiarazione fatta dal testatore nel codicillo d'aver dettato il testamento non esclude il dubbio che lo scrivente di quest'atto abbia abusato della fiducia del testatore inserendovi un legato da costui non voluto. Le altre quattro leggi dello stesso titolo racchiudono meri rescritti di grazia della pena statuita dal S. C. Liboniano conceduti dai Principi per particolari circostanze, ferma sempre la nullità dell'ascrizione.

Qui cade in acconcio una ricerca, cioè se il dichiarar

nullo il legato, fedecommesso od altro che la persona, incaricata di vergare il testamento, da sè stesso si ascrive, sia rimedio sufficiente per impedire il delitto, senza bisogno di ricorrere alla sanzione penale. Certamente la pronunciata nullità, essendo diretta ad impedire il lucro del delinquente, sembra a primo aspetto efficace per se stessa a frenare il delitto, senz'uopo d'usare il terror repressivo della pena. E da questa riflessione deve forse ripetersi l'aver in oggi i legislatori ritenuto in vigore il S. C. Liboniano per gli effetti della nullità di ciò che uno nell'altrui testamento di propria mano si ascrive, e non per l'effetto della condanna afflittiva contro l'ascrivente (1). Ma siccome non è molto difficile il caso che rimanga ignota all'erede ed agli altri aventi interesse la persona, che scrisse il testamento, e nascendo da questa facilità d'inscienza la possibilità di lucrare abusando della fiducia del testatore, che dettò la sua ultima volontà non sospettando d'alcuna frode, così degno d'encomio fu il Diritto romano, che impiegò ad un tempo la legge civile e la penale alla repressione del delitto, e non sarebbe forse inopportuno il tornare all'antica sanzione, moderandone però il rigore per non parificare il *falso presunto* (quasi falso) alla vera ed evidente falsità (2).

(1) È talmente rispettato presso noi il S. C. Liboniano per gli effetti civili, che il Cardinal De Luca attesta esser massima de' tribunali di Roma di estimarne operativa la sanzione anche ne' testamenti de' Cardinali. *De testamentis Disc. VIII.* Nè potrebbe essere diversamente. Imperciocchè il detto S. C. non ha causa dalle *estrinseche* formalità o solennità del testamento, dalle quali sono esenti le ultime disposizioni de' Cardinali, ma bensì dalla intrinseca essenza di esso, che è riposta nella prova della volontà. Ciò è tanto vero che Marciano nella *leg.* 1. §. 7. *Dig hoc tit* espressamente dice che il Liboniano si estende anche al testamento militare.

(2) Volendo ridurre la cosa ai veri termini della giustizia politica, converrebbe distinguere tre casi: 1. che apparisca evidentemente aver il testatore lasciato il legato ec. per essersi dai testimonj dell'atto udito il testatore stesso dettarlo di propria bocca: 2. che, in difetto di que-

III. Sul delitto di parto supposto, la cui importanza politica fu già da noi rimarcata, due leggi si hanno nelle Pandette, ed una nel Codice, che meritano di esser qui riportate. La prima è la *19. §. 1. Dig. hoc tit.*, ove si stabilisce che l'accusa di parto supposto possa promoversi anche al di là della vicennaria prescrizione all'oggetto di respingere la persona supposta da tutti gli usurpati diritti e per ogni altro effetto civile (1). La seconda è la *30. §. 1. ff. eodem*, nella quale si dichiara che per questa specie di falso sono ammessi ad accusare *soli parentes aut hi ad quos ea res pertineat.* E qui a taluno farà sorpresa il vedere come i Romani, i quali sottoposero a publica accusa l'adulterio, facessero di azione privata il delitto di parto supposto; ma cesserà la meraviglia in considerando, che essi nei furti ammisero ad agire il solo danneggiato, e che l'effetto del parto supposto è un vero furto, che si fa in tutto o in parte del patrimonio. La terza, che è la *1. Cod. eodem*, risolve negativamente il dubbio promosso se per intentare quest'accusa si dovesse attendere che la persona supposta fosse giunta alla pubertà, adducendo la ragione, non esser presumibile che l'accusata di questa specie di falso non sia per difendersi di buona fede, trovandosi esposta al pericolo di subir pena capitale. Dal che raccogliamo, che questa azione criminosa era punita con pari e forse maggior rigore del falso testamentario e nummario,

sia prova, il concorso di qualche circostanza, fingi la benevolenza del testatore verso il legatario, i fedeli servigj al primo prestati dal secondo, l'essersi il testatore espresso con alcuno di voler fare una largizione al legatario ec. facesse presumere la probabilità della verità del legato; 3. che niuna di queste circostanze renda il legato stesso presumibile. Nel primo caso la giustizia vuole, che debba valere il legato: nel secondo la legge può presumerne la falsità per gli effetti civili, ma non pei penali: nel terzo nullità del legato e pena (inferiore però a quella del vero falso testamentario) meritamente cader debbono sopra l'ascrivente.

(1) Veggasi il vol. I. pag 269.

la cui pena, come fra poco vedremo, era la deportazione e la confisca di tutti i beni.

IV. Le varie specie di falso riguardanti le cose di diritto publico, riportate nelle Pandette, sono 1.° il contraffare a nome del Pretore false lettere o falsi editti: *leg. 25. Dig. hoc tit.* — 2.° il corrompere od alterare gli editti del Pretore: *leg. 32. in princ. Dig. eodem*: — 3.° il far uso di false costituzioni ossiano rescritti, caso contemplato dalla *leg. ult. Dig. eodem*, la quale fu così ampliata da Paulo nelle sue Sentenze lib. V. tit. XXV. §. 9. *qui falsis instrumentis, actis, epistolis, rescriptis sciens dolo malo usus fuerit, poena falsi coercetur: ideoque humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam deportantur.*

V. Alle falsità che ledono la giustizia publica appartengono prima di tutto la *calunnia* e la falsa *testimonianza*, delle quali si è abbastanza ragionato nel §. VI. cap. IV. trattato II. parte I. di questo libro (1). Deve a questa categoria aggiungersi (ai stretti termini del Diritto romano) *l'orrezione* di qualche rescritto, caso contemplato dalla *leg. 29. Dig. hoc tit.*, e che consiste nel tacere maliziosamente qualche circostanza di fatto per indurre il Preside od il Principe a rescrivere a te-

(1) Non credo che alcuno sia per promovere il dubbio, che la calunnia e la falsa testimonianza possano giusta la nostra fondamentale divisione cadere sotto la categoria dello stellionato piuttosto che del falso. Per sostenere quest'obbiezione converrebbe dimostrare che in ambi i suddetti delitti la falsità fosse tutta racchiusa nel contegno del delinquente, e da lui non uscisse per cadere sur un oggetto estrinseco atto a recar danno. L'accusa e la testimonianza sono due atti giudiziali che hanno bensì vita dall'accusatore e dal testimonio, ma una volta che l'abbiano avuta, sussistono *ex se* con tutta la loro efficacia a recar danno. Qual differenza può mai trovarsi tra il falsificare un chirografo, ed il falsificare l'accusa o la testimonianza? Nell'uno e nell'altro caso *viene immutato il modo di essere di una cosa*, a differenza di qualunque specie escogitabile di stellionato, in cui concorre una impostura, che non sorte dalla persona del delinquente se non per andare a colpire direttamente colla fraude il soggetto morale passivo del delitto.

nore della domanda, a differenza della *surrezione*, la quale si commette quando si espone allo stesso scopo qualche circostanza falsa (1). Appartengono poi a questa quinta classe molte altre specie di falso, delle quali parleremo nel successivo §. IV. nel riportar che faremo le sanzioni delle patrie leggi.

VI. Alla sesta classe del falso deve riferirsi il rescritto di Adriano, riportato nella *leg. 32. §. 1.° Dig. hoc tit.*, contro i falsificatori de' pesi e delle misure, ai quali quell'Imperadore volle imposta la pena della rilegazione, oltre la rifusione del duplo di quanto avessero per tal mezzo defraudato.

Entra poi in questa categoria la falsificazione delle cambiali, e de' libri mercantili.

VII. Nella settima classe, che abbiamo destinata a comprendere tutte le ulteriori specie del falso, ci guarderemo bene dal collocarvi la vendita della stessa cosa a due persone mediante separati contratti, caso contemplato dalla *leg. 21. in princ. Dig. hoc. tit.* Questo delitto, benchè per rescritto di Adriano sia stato collocato nella categoria del falso, pure appartiene allo stellionato, come dimostreremo nel §. V. di questo capitolo.

In quest'ultima classe adunque collocheremo 1.° la falsificazione di quegli atti, che costituiscono la prova dello *stato* dei cittadini, e ciò semprechè non sia stata fatta collo scopo di usurpare una eredità, nel qual caso per l'importanza politica dell'offesa la falsità stessa apparterebbe alla terza classe: 2.° il *falso chirografario* commesso in qualunque atto fin qui non contemplato.

Alla retta intelligenza poi del vocabolo *falso chirografario*, giova il riportare l'esatta definizione datane dal G. C. Paulo nella *leg. 23. Dig. hoc tit.* in questi termini: *Quid sit falsum quaeritur? Et videtur id esse, si quis alienum chi-*

(1) Diciamo *ai stretti termini del Diritto romano*, poichè tanto l'orrezione quanto la surrezione costituiscono piuttosto lo stellionato che il falso. E per verità il G. C. Modestino nella citata leg. 29. dice: *punitur atque si falsum fecerit*, e non già *incidit in crimen falsi*.

rographum imitetur, aut libellum vel rationes intercidat, vel describat: non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur (1).

È notabile il pregio di questa definizione. Essa insegna a distinguere il falso da molte specie di delitti, a cui non è applicabile questo nome. Un cittadino nell'atto di stringere un contratto circonviene l'altro con tante bugie, che questi ne resta nel contratto stesso gabbato. Avete l'immutazione della verità, la fraude, ed il danno: eppure non avete il falso, ma lo stellionato, come apparisce dalla nostra definizione (§. I. di questo capitolo). Un amministratore nel render conto pone alla partita del dare un tanto di meno, in quella dell'avere v'espone spese non sostenute. Concorrono i detti tre estremi: eppure non avete il falso, ma la fraudata amministrazione. Un contraente incaricato dall'altro di porre in iscritto i patti di un contratto, vi aggiunge a proprio favore una condizione non pattuita: questi la firma in buona fede senza leggerla, e si trova poi dolente di vedersi vincolato al di là del suo consenso. Ecco una frode poco dissimile: eppure non è falso, ma abuso di fiducia, che nella specialità del caso dà luogo ai soli rimedj civili.

Il falso chirografario adunque consiste, come bene insegnò Paulo, o nell'imitazione fraudolenta del carattere altrui, o nell'alterazione degli *atti* o delle *scritture* sì *autentiche* che *private*, la quale può farsi o col cancellare o collo aggiungere o coll'alterare in qualunque modo lo scritto.

Chiamansi scritture od atti *autentici* in generale tutti quelli ne' quali interviene qualche ufficiale, pel cui ministero

(1) L'Anton Matteo opina, vol. IV. pag. 99., che questa definizione sia stata data da quel G. C. in via di mero esempio. Lo stesso Paulo però aveva detto nelle sue Sentenze lib. 5. tit. 25. §. 3. *falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur*. Meglio di attribuire a quel grande G. C. una povertà nel definire, vale il dire che nelle Sentenze ha definito il falso ideologico, e nella citata leg. 25. il falso chirografario.

viene attribuita la fede publica agli atti medesimi (1), e privati tutti quelli che vengono redatti dai particolari di loro privata autorità. La maggior importanza de' primi al confronto de' secondi ha suggerito alla maggior parte de' Scrittori la dottrina di punir con maggior rigore le falsità commesse in quelli che in questi. Ma era necessario il ricorrere ai principj direttivi del sistema penale per trovare la vera ragione politica, onde la falsità negli atti publici abbia a punirsi di più della falsità negli atti privati, con ulteriore distinzione di pena riguardo alla persona autrice della prima specie di falsità (2). Le leggi di ordine pubblico nello investire i notaj, cancellieri, archivisti ec. della facoltà di creare e conservare gli atti pubblici, pongono in siffatti funzionarj una speciale fiducia, dalla quale essendo essi sommamente onorati è ben ragione, che ne conoscano tutta la importanza, tutta la delicatezza. Se essi adunque tradiscono una tale fiducia col falsare gli atti mentre li creano, o coll'alterarli dopo creati, essi si contaminano di un'audacia di tale entità da richiedere pei principj della spinta un congruo grado di rigore nella misura del male repressivo, ossia della pena. Se poi la alterazione dell'atto pubblico viene eseguita dal privato, il di lui delitto non offre la qualità gravante del tradimento di fiducia, e perciò la di lui pena dev'esser minore della suesposta. Ma poichè l'alterazione di un atto pubblico è mezzo più sicuro di conseguire il lucro di quel che sia un'eguale alterazione di un atto privato, e poichè la maggior sicurezza del frutto del delitto ne accresce il *desiderio* (1.° elemento della spinta), così la falsità sarà anche pel privato cittadino punita maggiormente quando trattisi di atto pubblico, che se cada sur atto privato, cioè con un grado di più al confronto della seconda, ma con due gradi meno al confronto dell'abuso commesso dal pubblico funzionario. In una parola cominciando

(1) Tali sono i notaj, i cancellieri, gli archivisti ec.

(2) Questa distinzione non fu ommessa dalle legislazioni Gregoriana e toscana, come vedremo in seguito.

dalla falsificazione degli atti publici fatta dagli Officiali, che li hanno in custodia, passando indi alla falsificazione degli atti stessi fatta dai particolari, e finalmente scendendo alla adulterazione degli atti privati, si hanno tre casi di entità politica progressivamente scemante, pei quali non è difficile il rinvenire le tre differenti e rispettivamente congrue pene.

Finalmente dobbiamo avvertire che l'uso scientemente fatto dell'oggetto falsificato deve collocarsi in quella categoria, a cui appartiene la falsificazione di lui.

§. III.

Una ricerca di qualche difficoltà e di non lieve importanza è quella diretta a stabilire la nozione e la imputazione del conato nel delitto, di cui parliamo. La difficoltà sorge dall'indole dell'offesa, la quale ammette la perfezione del delitto anche col mero danno *in potenza* (1). Si ponga infatti il caso che un cittadino dopo aver falsificato un atto od una scrittura qualunque la produca in giudizio per fraudare il suo simile, e che per accortezza o del contradditore o del giudice se ne scopra la falsità, di maniera che il falsatore non raggiunga il suo turpe scopo. In questa fattispecie potrebbe mai la Scienza riconoscere il conato? Se ve 'l riconoscesse, ne deriverebbe l'assurdo, che la pena del delitto consumato non si applicherebbe giammai. Imperciocchè o la falsità si scopre, ed allora il reo addurrebbe ad esonerazione d'aver commesso un mero conato: o la falsità non si scopre, e il delitto resta impunito. Queste ineluttabili considerazioni portano la scienza a conchiudere che la falsificazione

(1) Non senza grave consiglio il grande Carmignani, ed il celeberrimo Professore di Heidelberga *Cav. Mittermaier*, luminare della scuola giurisprudenziale alemanna, opinarono, che la nozione della *consumazione* del delitto non potesse determinarsi in un modo astratto e generico, ma unicamente lo si potesse in un modo concreto ed applicato alle singole fattispecie criminose. (*Teoria delle leggi ec. vol. II. pag.* 330) Il delitto di falso ne è una prova.

susseguita dall' uso dell' atto falsificato presenta il delitto perfetto e consumato.

Ciò premesso, ecco tutte le fattispecie su cui può cader disputa di conato.

La falsità può essere o *incominciata* soltanto o *compiuta*: l' una e l' altra poi possono cadere o sopra un atto *nullo* o sopra un atto *valido*, ma di cui non siasi ancora fatto uso. La falsità tanto incominciata quanto compiuta se cade sur un atto in origine nullo, siccome non racchiude in sè la possibilità del danno nè prossima nè remota, sfugge alla sanzione della legge penale; lo che egualmente deve dirsi se la falsità incominciata cadde su di un atto valido, ma essa fu tale nel suo principio d' esecuzione da non presentare la possibilità d' ingannare. Imperoiocchè il conato anche in questo delitto non isfugge alla regola generale, che richiede almeno la possibilità del danno, perchè si faccia luogo a pena (Vol. I. pag. 122. 129. 130. e 131.). Ed altronde nel falso solamente incominciato non è si facile l' arguire che il reo, ove non avesse trovato ostacoli, avrebbe proceduto ad atti ulteriori, come nelle altre azioni criminose. Se la falsità compiuta intervenne sopra un atto valido, ma di cui ancora non fu fatto uso, siccome appunto nell' uso consiste la consumazione del delitto, come testè dicemmo, così si ha un vero conato, sul quale però convien distinguere l' atto publico dal privato per adottare un minor rigore nel secondo caso al confronto del primo (1). Si cocettui però la falsità in un testamento, attesa la speciale natura di quest' atto, per cui spesso avviene che la stessa persona lesa, cioè l' erede vero o presunto, promove gli atti necessarj a fargli avere esecuzione, senza l' impulso dell' autore della falsità. Perlochè in questa fattispecie la mera falsità (purchè condotta a termine e purchè si tratti di testamento non *ab origine* nullo) senza l' uso costituisce il perfetto delitto. Così espressamente dichiararono gl' imperadori Valeriano e Gallieno nella *leg. 8. Cod. hoc tit.*

(1) Carmign. Elem jur. crim §. 1057.

Ora vediamo se le leggi romane abbiano nulla che si opponga a questi principj. La questione cade sulla leg. 6. *Dig. de leg. Corn. de falsis etc.* ove il G. C. Africano (1) così ragiona: *Si quis legatum sibi adscripserit, tenetur poena legis Corneliae, quamvis inutile legatum sit: nam et eum teneri constat qui eo testamento quod postea ruptum, vel etiam quod initio non jure fieret, legatum sibi adscripserit. Hoc tamen tunc verum est, cum perfectum testamentum erit: caeterum si non signatum fuerit, magis est ut S. C. locus non sit, sicuti nec interdictum de tabulis testamenti exhibendis locum habet: prius enim oportet esse aliquod testamentum vel non jure factum, ut Senatusconsulto locus sit.* Questa legge lungi dall'essere in contraddizione cogli esposti principj è pienamente analoga ai medesimi. Comincia in fatti il G. C. dal dire che l'ascrivente a se stesso il legato è tenuto alla pena quantunque sia inutile il legato, inutilità che anche indipendentemente da qualunque altra circostanza sempre si avrebbe in forza dello stesso S. C. Liboniano. Spiega poi i casi, in cui l'inutilità di tutto il testamento non esclude il delitto per parte dell'ascrivente il legato, e qui adduce in esempio il testamento *rotto*, e quello fatto *ab initio* senza diritto. Ma niuno ignora che il testamento si rompeva per una circostanza eventuale posteriore alla formazione del testamento stesso, come a cagion d'esempio per la sopravvenienza di un figlio, per l'arrogazione, per l'adozione di un discendente ec. È noto del pari che il testamento *non jure factum* (ingiusto) poteva sostenersi in forza della clausola codicillare già in uso ai tempi in cui scriveva Africano. È chiaro adunque che in ambi i casi contemplati da questo Giureconsulto si verifica la possibilità prossima del danno, e perciò giustamente egli rispose, che l'ascrivente il legato è tenuto alla pena. Ma quando

(1) Gli eruditi insegnano che questo Africano, che fiorì sotto Adriano ed Antonino Pio, è quello stesso Sesto Cecilio, che Aulo Gellio nelle *notti attiche* introduce a disputare con Favorino. *Pothier Prolegom. ad Pandectas* §. *LV*.

il testamento non era *signatum* (1) qual'era la massima del romano Diritto? Lo dice apertamente lo stesso Africano con quelle parole; *caeterum si non signatum fuerit, magis est ut S. C. locus non sit*: appunto perchè in questo caso svaniva affatto la possibilità del danno (2). Nè qui arrestossi la filosofia de' romani giurisprudenti, ma giunse con acuto criterio sino a stabilire, che l'evidente intenzione di lucrare manifestata dall'aseriventesi il legato non bastava per obbligarlo alla pena, quando il mezzo da lui scelto era tale, che non poteva mai apportargli il propostosi lucro. Nella *leg.* 22. §. 4.° *Dig. eodem* Paulo concepisce il caso che uno ascriva il legato ad una persona che in buona fede gli presta le opere servili, e cui l'aserivente credea suo servo benchè no 'l fosse: e risponde *eum poenae eximendum esse* adducendo la ragione *quod ad cogitationem animi nocens est*, cioè che il suo delitto consistette nel solo pensiero. Questo bellissimo responso è una ulteriore conferma del principio fondamentale da noi adottato nel libro I. capitolo V., che per la essenza del conato *punibile* è indispensabile l'idoneità dell'azione a produrre il danno finale.

(1) E' noto, che per gius pretorio non solo il testatore, ma anche i sette testimonj dovevano porre il proprio sigillo (era per lo più l'anello con impronta, che ognuno soleva portare) al testamento, senza di che l'atto non valeva. Ciò appellavasi *signare testamentum*. Dunque il testamento *non signatum* è un atto imperfetto e privo di efficacia.

(2) Che dovrebbe dirsi del testamento *irrito* e del testamento *inofficioso*? In ambi i casi l'ascriventesi il legato per Diritto Giustinianeo dovrebbe soggiacere alla pena. Nel primo, perchè l'atto diventò nullo per una causa posteriore al delitto, cioè per la mutazione di stato del testatore: nel secondo perchè il testamento inofficioso è nullo quanto all'istituzione dell'erede ed è valido *quoad caetera capita*; per la qual cosa in ambidue i casi si verifica il danno o in atto o in potenza. *Novella* 115 *cap.* 3. §. *ult. cap.* 4. §. *ult.*

Digitized by Google

§. IV.

La pena sì del falso che del quasi falso per testimonianza di Marciano nella *leg. 1. §. ult. Digestis hoc tit.* era nelle persone libere la deportazione giunta alla confisca di tutti i beni, e ne' servi l'estremo supplizio. Ma bene avverte l'Anton Matteo, che alcune particolari specie di falso più o meno gravi andavano soggette ad una pena maggiore o minore delle suddette. Così il testimonio che diceva il falso in un giudizio capitale a danno dell'innocente era punito di morte: *leg. 1. §. 1. Dig. ad leg. Corn. de sicariis*; così coloro che falsamente assumevano distintivi di alto ordine, e si fingevano appartenenti alla milizia per atterrire o commettere concussioni, se di umile condizione venivano capitalmente puniti, se di onesto ceto deportati: *Paul. Senten. libro V. tit. 25. §. XI.* Viceversa una pena minore applicavasi 1.° a chi faceva uso di un falso istrumento, come apparisce dalla *leg. 13. §. 1. Dig. hoc tit.*, ove si riferisce una re giudicata, che a questo delitto impose dieci anni di degradazione dall'ordine de' decurioni: 2.° a chi falsava i pesi o le misure, i quali, come dicemmo, incorrevano nella pena del duplo e della rilegazione; per tacere di altre specie o antiquate come l'asserirsi ingenuo non essendolo, o appartenenti ad altre categorie di delitti come la corruzione de' giudici.

La legislazione Gregoriana distingue il falso in sei categorie, le quali sono 1.° il falso nummario: 2.° quello relativo alle matrici publiche di pesi e misure (di queste due specie si è parlato nell'ultimo capitolo della parte prima): 3.° quello relativo ai sigilli delle Autorità publiche; 4.° quello relativo agli ordini di pagamento (volgarmente *mandati*) ed alle cartelle di credito: 5.° quello che cade sugli istromenti o scritture sì *publiche* (autentiche) che *private*: 6.° quello che si commettesse nei passaporti o certificati.

Al falsificatore de' sigilli delle publiche Autorità è imposta la pena di cinque anni di opera publica, e se oltre la falsificazione ne ha fatto anche uso, la pena si estende alla

galera dal quinquennio al decennio. *Art.* 221. Il semplice uso del sigillo da altri falsificato viene represso con cinque anni di opera pubblica. *Articolo* 222. Tanto il falsificante quanto l'utente sono inoltre tenuti al risarcimento de' danni. *Artic.* 223.

La falsificazione degli ordini di pagamento a danno dello erario publico o della cassa provinciale o comunale è punita colla galera dal quinquennio al decennio oltre l'emenda dei danni. *Artic.* 224.

Con un grado maggiore di pena, cioè colla galera dal decennio ai quindici anni, viene colpita la falsificazione delle cartelle di credito verso i publici Monti: *art.* 225.; nè senza ragione trattandosi di un'azione, che apporta al delinquente un lucro immediato, e nella quale per conseguenza il primo elemento della spinta si eccita con maggior vigore. Che se il falsificante è un impiegato addetto al Monte, la pena, pel concorso della maggiore audacia, viene di un altro grado aumentata. *Art.* 226. L'utente doloso poi di tali carte di credito incorre nella galera per un decennio. *Art.* 227.

In quanto alla falsificazione degli istromenti o delle altre pubbliche scritture, sia che il falso atto venga fabbricato intieramente, sia che venga soppresso od alterato l'atto vero, la legge meritamente distingue fra le persone publiche come il funzionario, notajo od impiegato, e le persone private. Alle prime impone la galera dagli anni dieci ai quindici oltre la perpetua inabilitazione ai publici impieghi: alle seconde il quinquennio ampliabile fino al decennio della stessa pena, sia che il falso cada sur una scrittura autentica e publica, sia che venga commesso sopra un'apoca di commercio o di banco. *Art.* 228. *e* 230.

Quel funzionario poi, notajo, od impiegato che senza commetter falsità negli atti originali dà scientemente copie in forma legale o false o sostanzialmente alterate è punito coll'opera publica dal triennio al quinquennio, oltre l'emenda de' danni. *Articolo* 229. Di questa limitazione di pena troverà la ragione chiunque consideri, che finchè esiste

l'originale inalterato, il danno è evitabile dalla diligenza del cittadino.

L'uso doloso de' suddetti atti falsi è represso colla galera dal quinquennio al decennio. *Art. 231.*

La stessa pena viene applicata ai falsificatori di cambiali mercantili, o di que' libri di commercio o registri, che per legge od uso commerciale ottengono in giudizio la via esecutiva. *Art. 232.*

Ma la falsità od alterazione di un atto privato, non compreso nelle precedenti specie, con susseguente uso dell'atto stesso, si è creduta bastantemente repressa colla galera dal triennio al quinquennio: ed a questo caso è stato equiparato colui che abusasse di un foglio affidatogli in bianco e sottoscritto. *Art. 233.*

La mera falsificazione poi od alterazione dei detti atti privati non susseguita dall'uso porta seco la sola pena dell'opera publica da uno a tre anni. *Articolo 234.* Nè finalmente la legge ha ommesso di dichiarare che in tutti i casi sopra espressi si deve condannare il ledente a risarcire il danno. *Art. 235.*

Riguardo ai passaporti viene dichiarato che l'impiegato publico reo di falsificazione o alterazione di essi o di rilascio de' medesimi a persone inquisite o colpevoli di delitto, o suppositizie, debba esser punito coll'opera publica dal triennio al quinquennio e colla destituzione perpetua da ogni impiego. *Art. 236.*

La colposa ommissione poi, di cui potrebbe rendersi responsabile l'impiegato stesso col rilasciare il passaporto a persona ignota senza le necessarie verificazioni prescritte, va soggetta alla pena correzionale di detenzione da un mese a sei ed alla multa di scudi dieci a trenta. *Art. 237.*

Il privato, che si rende reo del delitto contemplato nel citato art. 236. (la legge qui non può alludere che alla falsificazione od alterazione dolosa del passaporto), è punito con un grado minore della pena ivi prescritta. *Art. 238.*

Gli autori di falsi certificati atti a recar danno ai privati

od al Governo sono puniti colla detenzione da un mese ad un anno, oltre l'emenda de' danni. *Art. 239. e 240.*

Il Codice toscano divide tutte le specie di falso in cinque capi che formano il titolo V. del libro II. Nel primo comprende la falsa moneta, nel secondo il falso istrumentale, nel terzo le falsità in passaporti, in carte di via ed in attestati, nel quarto la supposizione di parto con altre specie di adulterazioni che colpiscono atti pubblici od oggetti relativi al commercio; nel quinto la calunnia, lo spergiuro e la falsa testimonianza. Della prima fattispecie fu già da noi trattato nel capitolo VI. della parte prima di questo libro; delle ultime si parlò nel §. VI. capitolo quarto della parte stessa. Non ci rimane adunque che a trattare della seconda, terza e quarta categoria.

Cominciando pertanto dalla falsità istrumentale avvertiamo che il Codice toscano la definisce nei seguenti termini — *Commette il delitto di falsità istrumentale chiunque dolosamente ed in altrui pregiudizio anche meramente possibile* (la legge qui specialmente coincide coi sani principj di giurisprudenza da noi dianzi esposti) *falsifica* o *sopprime un documento o fa uso di un documento falsificato. Art. 243. §. 1.* Spiega poi il valore legale della parola *falsificare* dicendo — *Falsifica tanto chi forma il falso, quanto chi altera il vero. Citato articolo §. 2.*

Passa quindi a statuire le pene alle diverse fattispecie di falsità avuto riguardo all'importanza maggiore o minore degli atti e delle persone autrici del delitto nel modo seguente.

Il notajo ed ogni altro pubblico officiale, che nell'esercizio delle sue funzioni ha commesso una falsità in documento pubblico, è punito con la casa di forza da cinque a quindici anni, e con la interdizione dal pubblico servigio da cinque a dieci anni. Art. 244.

Se l'autore della falsità non è un officiale publico, il delitto contemplato nel precedente articolo si punisce colla casa di forza da tre a dodici anni, o ne' casi più leggeri con la carcere da diciotto mesi a tre anni. *Art. 245.*

Digitized by Google

La legge poi dichiara che le falsità quando cadono in schede di testamenti solenni, o in testamenti o codicilli olografi consegnati al notajo, o in cambiali od in altre scritture commerciali *all'ordine*, si considerano commesse in documenti pubblici. *Art. 246.*

La falsità commessa in documento privato è punita con la carcere da quattro mesi a cinque anni. *Art. 248.*

Riconosce la legge una circostanza attenuante il delitto di falsità, la quale si verifica quando il medesimo è stato commesso per procurare a sè o ad altri un mezzo probatorio di fatti veri. In questo caso il falso in documento pubblico commesso dal privato si punisce colla carcere da quattro mesi a due anni; se commesso da un officiale publico si applica la carcere da sei mesi a tre anni e l'interdizione dal publico servigio fino a cinque anni; se finalmente eseguito sopra documento privato ha luogo la carcere da uno a otto mesi. *Art. 247. e 249.*

Nella terza categoria troviamo prima di tutto, che la falsificazione di un passaporto o l'uso doloso d'un passaporto falsificato, chiunque ne sia l'autore, si punisce con la carcere da due mesi a due anni. *Art. 251.*

Il pubblico officiale però, qualora lo rilasci con denominazioni o qualità false da lui conosciute per tali, soggiace alla carcere da due mesi a tre anni ed alla interdizione dal publico servigio. Ma se la sua mancanza ha consistito soltanto nel rilasciare un passaporto a persona incognita senza che due testimonj da lui conosciuti glie ne attestino il nome, il cognome e le qualità, incorre in una multa da 50. a 300. lire. *Art. 254. §§. 1. e 2.*

In due altri modi finalmente può il privato delinquere riguardo ai passaporti, cioè o coll'attribuirsi falso nome o cognome, o false qualità, o col far uso dolosamente di passaporto altrui, tuttochè regolarmente spedito e non alterato. In ambi i casi incorre nella carcere da un mese ad un anno. *Art. 252. e 253.*

Passa dopo ciò la legge a contemplare il delitto che può

commettersi col rilasciare falsi attestati destinati a far fede presso un'autorità pubblica, ovvero a procacciare alla persona in essi nominata la beneficenza o la fiducia del Governo o dei particolari, e vi applica secondo i casi ora la multa, ora la carcere, e questa va congiunta all'interdizione quando trattisi di medico o chirurgo, che rilasci il falso attestato in grazia di doni o promesse. *Art. 256. §§. 1. e 2. 257. e 258.*

Finalmente nella quarta categoria la legge comincia dal provvedere a quella specie di falso, che la Scienza appella *parto supposto* e lo definisce il delitto di — *chiunque per procurare uno stato di famiglia a chi non spetta*, o *per torlo a chi spetta, sopprime, cambia o suppone un infante*, *ognora che il fatto non cada sotto il titolo di un altro delitto colpito di pena più grave.* Lo assoggetta alla pena della casa di forza da tre a sette anni, o ne' casi più leggeri della carcere da sei mesi a tre anni. *Art. 259. §§. 1. e 2.*

Altra specie di falso *personale* è quella contenuta nel successivo *art. 260.*, ove si contempla l'attribuzione, che taluno faccia a se stesso di qualità mentite, presentando come proprio un documento sincero rilasciato per altrui. La pena è la carcere da tre mesi a due anni.

Ma dopo ciò la legge diverge nello stesso capo a parlar di coloro, che contraffanno impronte d'una publica autorità o di un publico uffizio del Granducato ovvero degli istromenti destinati ad eseguirle. La pena pei contraffattori è la casa di forza da tre a sette anni, o ne' casi più leggeri la carcere da sei mesi a tre anni. Siffatta pena ora più grave ora più lieve a prudente arbitrio del giudice si applica anche a quello, il quale siasi dolosamente servito degli stromenti destinati come sopra contraffatti da altri. *Art. 261.*

L'uso doloso però degli stromenti veri destinati al detto ufficio soggiace alla carcere da tre mesi a tre anni. *Art. 262.*

A queste disposizioni la legge fa succedere due necessarie dichiarazioni cioè 1.° che le pene stabilite negli *art. 261. e 262.* si applicano semprechè il fatto non cada sotto il titolo di un delitto minacciato di pena più grave; 2.° che gli stro-

menti contraffatti, di cui sin qui si è parlato, vanno soggetti a confisca. *Art. 263. e 264.*

Finalmente la legge provvede contro la dolosa fabbricazione e contro l'uso doloso di pesi o misure maggiori o minori del giusto, disponendo che gli autori dell'una o dell'altro sieno puniti con la carcere da un mese a tre anni e con la confisca degli stromenti. *Ma se* (così in precisi termini prosegue la legge) *con questo delitto concorre l'una o l'altra delle azioni contemplate nell'articolo 261., si decreta la pena ivi stabilita.*

§. V.

I GG. CC. romani bramando di racchiudere sotto un sol nome tutte quelle fattispecie fraudolente con cui si può intendere al danno altrui, e che non erano state prevedute nè dalla legge Cornelia, nè dai senatoconsulti, nè dalle costituzioni de' Principi, nè dalle risposte de' prudenti, inventarono la voce stellionato traendola da un rettile di colore stellato, (*stellio*) che gli antichi naturalisti reputavano inimicissimo all'uomo (1).

Ma ciò è assai poco per comprendere che cosa debba intendersi per stellionato. Ulpiano nella *leg. 3. §. 1. Dig. stellionatus* disse che questo delitto può opporsi a coloro che fecero qualche cosa con dolo ogni qualvolta manchi altro titolo di delitto da imputare: espressione che vale a segnare una linea di confine allo stellionato, ma non così luminosa che basti a farci comprendere la vera natura di lui. Soggiunse però,

(1) Plin. Hist. nat. lib. 30. cap. 10. E' di amena erudizione il conoscere per qual modo trovassero gli antichi un'analogia fra questo animale, e il delitto, di cui qui si parla. Riputavano essi che la pelle di lui fosse efficacissimo rimedio contro il morbo *comiziale* (epilessia), e che lo stellione, ciò conoscendo, la si divorasse subito dopo lo spoglio, per sottrarre all'uomo un sì poderoso medicinale. Ecco la crudele astuzia che gli attribuivano, e da cui facevano discendere l'analogia. *Cesarotti Filosofia delle lingue.*

che quello che nei giudizj civili chiamasi azione di dolo, nei criminali appellasi azione di stellionato: e così con un tratto caratteristico mostrò l'indole del delitto, ma non ne diede la definizione, la quale altronde poteva stimarsi inutile in un tempo, in cui quasi tutte le pene erano arbitrarie.

Ma potrebbe in oggi la Scienza dispensarsi dal definire questo delitto? Quando il grande Criminalista toscano lo chiamò indefinibile nella sua forma *materiale*, soggiungendo che nella *effettuale* sua forma trova il suo carattere distintivo in quella impostura, a cui non potè sfuggire la perspicacia dell'attentissimo padre di famiglia, disse quanto basta per farne concepire la definizione, e noi nel rintracciarla ed esporla non faremo che seguire le sue vestigia.

È certo che l'idea, che si è voluto annettere alla parola *stellionato*, è quella di una fallacia, di una macchinazione diretta all'altrui danno. Ma se questa macchinazione s'aggirasse su di un mezzo non suscettibile di recar danno, mancherebbe uno degli estremi indispensabili a costituire genericamente qualunque delitto. Parimenti se la macchinazione, benchè atta nel mezzo assunto a danneggiare, fosse tale da non poter illudere il diligente padre di famiglia, la legge che non deve mai senza necessità moltiplicare le sanzioni penali, dovrebbe inviare il danneggiato all'azione civile e denegargli la via criminale. Quindi non andrà lungi dal vero chi affermi essere lo stellionato *qualunque impostura diretta a conseguire un indebito lucro, ed atta ad ingannare e danneggiare il diligente padre di famiglia.* E per conseguenza dovrà dirsi che i tre estremi componenti questo delitto sono 1.° *l'impostura*: 2.° *l'altrui danno*: 3.° *la fraude.* L'impostura poi può essere costituita tanto dalla simulazione, quanto dalla dissimulazione.

Questa definizione è analoga allo spirito delle leggi romane. Imperciocchè quando Ulpiano per ispiegare la natura di questo delitto scrisse *si quis imposturam fecerit vel collusionem in necem alterius* (*leg. 3. §. 1. Dig. stellionatus*), racchiuse in questi pochi termini ciò che i logici chiamano il *genere prossimo.* E quando Pomponio, per testimonianza

dello stesso Ulpiano, insegnò *nisi ex MAGNA et evidenti calliditate non debet de dolo actio dari* (*leg. 7. §. ult. Dig. de dolo malo*), presentò la *differenza ultima* del soggetto.

Siccome poi il falso e lo stellionato hanno ne' loro estremi una certa affinità, gioverà il richiamare qui a più accurato esame la linea di confine, che li separa. È manifesto che nel falso si assume per subbietto del delitto un oggetto fisico o che per tale viene considerato come nel parto supposto; si eseguisce sull'oggetto stesso la falsità; e dall'uso dell'oggetto falsificato, senza bisogno di ulteriore macchinazione per parte del reo, emerge poi l'altrui danno. Non è così nello stellionato, in cui non si falsifica l'oggetto, ma si usa una simulazione o dissimulazione, da cui rimane circonvenuto e danneggiato il soggetto morale passivo del delitto. Nel primo l'immutazione della verità percuote l'oggetto materiale e quindi riverbera a danno del cittadino: nel secondo l'immutazione stessa parte direttamente dal soggetto attivo della fraude, e va a colpire immediatamente il soggetto passivo di essa. E siccome il primo modo di delinquere è più suscettibile del secondo di recar danno, poichè è più facile l'accorgersi di una falsità tutta racchiusa nel contegno del delinquente, propria dello stellionato, che di una falsità nascosta nel modo di essere di un oggetto o di un atto, propria del falso, così è manifesta la maggior gravezza politica di questo delitto al confronto di quello.

Le varie specie di stellionato esemplificate nelle Pandette e nel Codice ci confermeranno vieppiù nell'esposto principio. Esse sono le seguenti. 1.° Se alcuno vendette, impegnò, o diede *in solutum* una cosa ad altri già obbligata, dissimulando la preesistente obbligazione: *leg. 3. §. 1. Dig. stellionatus. leg. 1. et 4. Cod. eod.* 2.° Se alcuno scambiò le merci, o le già obbligate sottrasse, o finalmente se queste corruppe immischiandovi deteriori sostanze per lucrare a danno del compratore (*Dig. loco cit.*); nel quale ultimo caso quantunque sembri che la falsità cada sull'oggetto materiale, pure è tutta riposta nella macchinazione del venditore che presenta le merci adulterate

affermando esser tali quali furon vendute. 3.° Se alcuno incettò le merci per venderle a più caro prezzo (*ff. loco cit.*). 4.° Se alcuno giurò falsamente in un istromento esser sue le cose date in pegno. *Dig. eodem leg. ult.* 5.° Finalmente se fu dato in pegno il rame, assicurando esser oro. *Leg. 1. §. ult. Dig. de pignorat. actione.*

Nè diverse di carattere sono le fattispecie che i Dottori vi aggiungono, e che vengono dall'Anton Matteo riferite (1); cioè l'offrire al venditore un prezzo superiore all'entità della cosa, non con animo di comprare, ma perchè un altro aspirante all'acquisto inducasi a maggiore sborso (2): il fingersi ricco per contrarre un debito nell'incapacità di soddisfarlo: l'annunciare altrui imminenti calamità, perchè egli venda a minor prezzo una cosa: l'abbellire dolosamente un oggetto per occultarne i difetti e gabbare il compratore (3).

Ciò che unicamente sembra ripugnare alla nostra massima è il disposto della legge *21. Dig. ad leg. Corn. de falsis*, ove vien dichiarato reo di falso chi vende la medesima cosa a due persone in due diversi contratti, mentre è manifesto che in questo caso la falsità risiede tutta nel contegno del vendente, per cui giusta i nostri principj dovrebbe l'azione di quel doloso venditore appartenere allo stellionato bensì, ma non mai al falso. E per verità al gran Cujacio sembrò così singolare la caratteristica di falso attribuita a questa specie, e così ripugnante all'autorità di Ulpiano, il quale vuole tenuto di stellionato chi dà in pegno come propria la cosa ad

(1) De crimiolibus vol. II. pag. 78

(2) Pressochè simile è la fattispecie di coloro che ne' publici incanti si ritirano per una convenuta mercede dall'offrire: nel qual caso il delitto si verifica tanto per parte del dante quanto del ricevente.

(3) Potrebbe dirsi col Carmignani senza tema di errare, che lo stellionato è il Proteo delle azioni delittuose. Per quanti casi infatti si fingano, non si arriva mai ad enumerarli tutti. Possono consultarsi il Boemero *ad Carpzov. quaest.* 93. *obs.* 2. ed il Cremani *lib. II. cap. VII. art. VIII. § XII.*, avvertendo però che alcune specie da essi enumerate danno luogo unicamente ai rimedj civili.

altri venduta, che pose a tortura il proprio ingegno per darne una convincente spiegazione. E l'Anton Matteo non soddisfatto degli argomenti del Cujacio, cui confutò, fu pago di dire, non altra ragione potersi addurre di tale caratteristica, se non la volontà di Adriano, che così dichiarò in una sua costituzione (1). Del resto se a quell'Imperadore piacque di chiamar falso la fattispecie di cui parliamo, non l'assoggettò alla pena del falso, ma solo alla temporanea rilegazione senza perdita di beni. Laonde noi crediamo potersi appieno difendere la nostra teoria col dire, che il vendere a due persone con separati contratti la stessa cosa è un vero stellionato, benchè per rescritto di Adriano siavi stato attribuito il nome di falso (2).

I Dottori poi considerando i rapporti di somiglianza e dissomiglianza che esistono fra la truffa con dolo *ab initio* (3) e lo stellionato, hanno preteso di sostenere, ch'essi dovessero *sempre* fra loro distinguersi, osservando che nello stellionato interviene un contratto abile a trasferire il dominio, laddove nella truffa con dolo *ab initio* il contratto, d'onde si trae profitto per lucrare a danno altrui, non è abile a produrre il suddetto effetto civile. E qui avrebbero potuto dire per maggior chiarezza, che il contratto, da cui si trae profitto per commettere la truffa di cui parliamo, è sempre della natura di quelli che trasferiscono il *possesso* o l'*uso* e non il *dominio*. Il Carmignani chiama questa opinione una soverchia sottigliezza di diritto (4), e per confutarla dice che il dolo

(1) De criminibus vol. II. pag. 74. et sequen.

(2) Anche la legislazione Gregoriana colloca la vendita della stessa cosa fatta a due persone con separati contratti nel titolo 27. del libro secondo del penale Regolamento destinato alle truffe ed ai stellionati, e così la esclude dalle specie del falso. Art. 357.

(3) Il significato scientifico della parola *truffa*, e la differenza, che passa fra quella che si commette con dolo *ab initio*, e quella che avviene senza un tal dolo, possono vedersi nel §. VII. capitolo I. di questo trattato.

(4) Elem. jur. crim. §. 1064.

proprio dello stellionato vizia il consenso, e perciò rende il contratto inabile a produrre effetti civili. Noi rispettando questa ragione, in astratto giustissima, diremo, che se i Dottori hanno inteso d'impugnare, che ogni truffa con dolo *ab initio* sia stellionato, hanno di gran lunga divertito dal vero. Imperciocchè quando si ammetta l'irrecusabile definizione dello stellionato, cioè ch'egli sia — *un'impostura diretta a conseguire un indebito lucro, ed atta ad ingannare e danneggiare il diligente padre di famiglia* (1), è facile lo scorgere che nella truffa con dolo *ab initio* concorrono la impostura, il danno in atto o in potenza, e l'attitudine a deludere la diligenza del cittadino, e che per conseguenza essa è un vero stellionato. — Se poi viceversa essi hanno inteso d'insegnare, che non ogni stellionato è truffa con dolo *ab initio*, in tal caso hanno detto benissimo. Imperciocchè 1.° se interviene l'inganno in un contratto che, fatta astrazione dal dolo, sarebbe abile a trasferire il dominio, si ha lo stellionato e non la truffa (Veggansi a schiarimento i tre ultimi casi dedotti dall'Anton Matteo e testè riportati): 2.° v'hanno alcune specie di stellionato, che sono accompagnate da un dolo sorto nell'animo del delinquente dopo che era già stato consumato in buona fede il contratto trasferente il dominio (2); la qual cosa è inconcepibile nella truffa con dolo *ab initio*. Nè si potrebbe in questo caso dare all'azione il titolo di truffa senza dolo *ab initio*; poichè, sia lecito il ripeterlo, la truffa presuppone che per recar danno si asi tratto partito da un contratto valevole soltanto a trasferire l'uso od il possesso. Insomma ogni truffa con dolo *ab initio* è stellionato, ma non ogni stellionato è truffa con dolo *ab initio*.

Finalmente dobbiamo avvertire, che in tutte le specie di

(1) Definizione data alla precedente pag. 589, e quivi giustificata.

(2) Ne sono una prova le ultime due fattispecie tratte dalle Pandette e riportate testè alla pag. 591, ove può benissimo concepirsi, che il pegno venga dato qualche tempo dopo aver contratto in buona fede il debito.

stellionato è ricevuto il principio non solo di non procedere se non ad istanza della parte lesa, ma anche di lasciare immune da pena chi reintegra il danneggiato, prima che questi proponga l'accusa (1): massima equa sanzionata dalla *leg. 1. Cod. de crimine stellionatus.*

§. VI.

Papiniano nella *leg. 1. Digestis stellionatus* dichiara che l'azione di stellionato non appartiene nè ai giudizj publici nè alle azioni private. Difatti non è compresa ne' giudizj publici, perchè questo delitto non ha nel giure romano nè pena certa nè forma solenne di procedura, nè publica accusa: non forma parte dei giudizj privati, perchè la persecuzione di questo delitto non ridonda a vantaggio della persona lesa (2). Perciò Ulpiano nella *leg. 3. §. 2.° Dig. eodem* insegna che la pena dello stellionato non è legittima, e che i rei di questo delitto sogliono reprimersi *extra ordinem* in modo però che la punizione non ecceda ne' plebei l'opera metallica, ed in quelli posti in qualche onore la rilegazione temporanea o l'amozione dall'ordine.

La legislazione Gregoriana usa il vocabolo *truffa* nel significato anche di stellionato, e la definisce *il delitto di coloro che con frode ottengono lucro a danno altrui. Art. 357.*

Enumera poi alcune specie, cioè 1.° *il negare per causa di lucro o l'appropriarsi il deposito volontario, ovvero un oggetto consegnato per altro uso determinato*, o *il ricusarne la restituzione*: 2.° *il segnare per la stessa causa con altrui marchio oggetti di sua proprietà*: 3.° *il simulare falsi nomi o ricchezze potere ed aderenze per estorcer denari od altri effetti* 4.° *il vendere a due persone la cosa medesima* (sottintendasi con diversi contratti). Il primo caso appartiene a quelle fattispecie di furto improprio, che ricevono il nome di

(1) Carmignani Elem. jur. crim. §. 1065.
(2) Cremani lib. 2. cap. VII art. VIII. §. XIII.

truffa, e che passano al carattere di stellionato, se v' interviene il dolo *ab initio*: gli altri tre sono fattispecie di stellionato. I rei di tali giunterie, non che coloro che commettono una azione racchiusa ne' termini dell' esposta definizione subiscono la pena del furto semplice diminuita di un grado. *Citato art. 357.*

Contempla poi nel successivo *art. 358.* quattro circostanze che possono gravare il prenominato delitto, cioè 1.° l' essere stata data la cosa in deposito necessario: 2.° l' essere stata commessa la truffa dagli orefici, argentieri, o venditori di cose preziose sugli oggetti loro affidati: 3.° l' essere stata commessa la medesima a danno de' figli di famiglia o minori, coll' estorcer loro denari od altri effetti: 4.° l'aver assunto come mezzo di frode ne' contratti le misure od i pesi falsi o adulterati (delitto di falso). Il concorso di una di queste circostanze gravanti fa si che la pena precedente sia accresciuta di un grado. *Estorcere* in questo titolo suona *farsi dare senza violenza.*

Dichiara poi la legge, coerentemente ai principj già esposti, che pe' delitti contemplati negli articoli 357. e 358. non si può procedere se non a querela della parte che ha sofferto il danno. *Art. 359.*

Il Codice toscano definisce la truffa il delitto di — *chiunque, dolosamente consumandola, distraendola, od altrimenti convertendola in profitto di sè o di un terzo, si appropria una cosa mobile altrui, che gli è stata affidata o consegnata, per custodirla, amministrarla, restaurarla, trasportarla, o per qualunque altro titolo, che importi l' obligo di riconsegnarla, o di farne un uso determinato. Art. 396.*

Nel successivo articolo 397. statuisce la pena della truffa; e questa consiste nella carcere più o meno diuturna in proporzione della somma truffata, ma con una scala proporzionale più mite di quella del furto semplice.

Dichiara però nell' art. 398. che la pena della truffa si eleva a quella del furto semplice quando la medesima è stata commessa nell' esercizio della rispettiva industria, professione, azienda, o funzione, da chi fa il commercio di commissione

o di spedizione; o da coloro che esercitano il mestiere di sensali; o da barcajuoli, vetturali, facchini o loro dipendenti; o da publici corrieri o procacci comunitativi; o da direttori, ispettori, conduttori o guardie di diligenze, o di strade ferrate; o da depositarii di deposito necessario, e da sequestratarii, o finalmente da coloni parziarj.

E siccome in tutti questi casi la punizione della truffa diviene d'interesse publico, così la legge nel mentre coll'articolo 399. saviamente dichiara che la truffa per regola generale è di azione privata, eccettua da questo beneficio tutte le fattispecie enumerate nel precedente articolo 398.

Dopo ciò la legge passa a provvedere contro la *barratteria marittima*, nomenclatura, che nel diritto commerciale viene adoperata per significare — *il delitto, di cui un capitano di nave si rende colpevole prevaricando nel suo ufficio con macchinazione, frode e dolo preordinato affine di appropriarsi le merci ad esso lui confidate* (1). La dichiara punibile colla pena stessa del furto qualificato. *Art. 400.*

Contempla il delitto di fraudata amministrazione, di cui possono rendersi colpevoli i tutori o curatori sulle cose dei loro pupilli o sottoposti, non che gli altri amministratori fraudando in qualunque modo l'amministrazione loro affidata. Pei primi e pei secondi richiede la querela della parte offesa, e li assoggetta alla pena della truffa semplice espressa nell'articolo 398. In quanto agli ultimi, li pone nella stessa condizione dei precedenti, purchè però la loro azione non degeneri in peculato, od almeno non presenti gli estremi di quel vuoto di cassa, a cui la legge provvede nell'art. 174. da noi riportato alle pag. 205. e 206. del presente volume. *Art. 401. §§. 1. e 2.*

Non ha ommesso di provvedere a quella specie di furto improprio, che si commette coll'appropriarsi la cosa trovata, e perciò dichiara che chiunque commette siffatta appropria-

(1) Foramiti *Enciclopedia legale, ossia lessico ragionato di giur naturale, civile ec.* alla parola *baratteria.*

zione senza avere osservate le regole, che le leggi civili prescrivono per l'acquisto della proprietà delle cose trovate, incorre in due terzi di quella pena, da cui è colpita la truffa semplice. La legge poi su questo argomento presume che lo inventore siasi appropriata la cosa trovata, quando non ne abbia fatto dentro tre giorni il deposito in tribunale. *Art. 402. §§. 1. e 2.*

Finalmente il codice di cui parliamo provvede anche contro chi *trovato un tesoro lo cela per appropriarselo, mentre sarebbe dalle leggi civili obligato a palesarlo ed a cederlo in tutto o in parte;* e lo assoggetta alla metà della pena applicabile alla truffa semplice, e alla perdita di quella parte che le leggi assegnano all'inventore, la quale va ad accrescere quella del proprietario o comproprietario. *Art. 403.*

Succedono, in un separato capitolo, alle fin qui esposte sanzioni, i necessarj provvedimenti contro i colpevoli di frode, di scrocchio, o di fallimento punibile. Dell'ultimo fra questi delitti parlammo già nel capitolo VI. trattato II. parte I. di questo libro; dello scrocchio ci occuperemo fra poco discorrendo la usura punibile. Qui non abbiam dunque che a trattar della frode, sotto il qual vocabolo la legge toscana comprende varie fattispecie, che nel linguaggio della scienza si designano con diversi nomi. L'articolo a ciò destinato è il 404., ove si contengono sei diverse fattispecie. La prima ha il carattere di truffa con dolo *ab initio*, la seconda, terza e quarta presentano un vero stellionato, la quinta un furto improprio, la sesta contiene una disposizione generica contro quelli che *sorprendendo l'altrui buona fede con artifizj, maneggi o raggiri diversi da quelli antecedentemente esposti si procurano un ingiusto guadagno in danno altrui;* disposizione generica che comprende tutte le truffe, qualunque sia l'indole del contratto o del modo con cui fu eseguito l'inganno. Tutte queste fattispecie cadono sotto la pena del furto semplice, ma la terza soltanto è di azione privata. *Cit. articolo 404. §§. 1. e 2.*

V'hanno però due specie di frode più mitemente punite,

cioè colla pena della truffa semplice, e sono 1.° il sottrarre la cosa propria al sequestro giudiziale: 2.° lo ritogliere il pegno al proprio creditore. *Art. 405. lett. a. b.* Finalmente la legge provvede contro quella specie di frode più odiosa, a cui il turpe amor del denaro suol trarre i malvagi in pregiudizio dei minori, e che consiste nell'abusar dei bisogni, delle passioni, o dell'inesperienza di un minorenne, col fargli sottoscrivere in suo pregiudizio un documento qualunque, che importi disposizione di diritti patrimoniali, od obligazione, o liberazione. La pena consiste in una multa da cento a duemila lire, alla quale ne' casi più gravi si aggiunge la carcere da un mese ad un anno. *Art. 407.*

§. VII.

Ora l'ordine delle idee ci porta a discutere con qual periodo di tempo rimanga prescritto lo stellionato: su di che già notammo esser massima dei Dottori, che compiuto il biennio più non si possa di questo delitto proporre l'accusa, come avviene dell'azione civile di dolo che scorsi due anni non può più istruirsi in giudizio. Di questa opinione accennata e non discussa alla pag. 273. *del primo volume*, ne serbammo a questo luogo la disamina.

Che allorquando da uno stesso fatto nascono due azioni l'una civile l'altra criminale debba la prescrizione della prima, se più breve, trarre con sè anche la prescrizione della seconda, è un principio, il quale, siccome dicemmo già alle pag. 693. e 694. del *citato volume*, deve essere circoscritto al solo caso, in cui sì l'azione penale che la civile siano unicamente esercitabili da una sola e medesima persona. E fin qui saremmo nel caso, poichè tanto l'azione civile di dolo, quanto la criminale di stellionato non possono esercitarsi se non se dalla persona lesa. Che poi l'azione di dolo si prescriva in un biennio, lo abbiamo dalla *legge ultima Cod. de dolo malo*, dove l'imperador Costantino variando il Dritto antico, che concedeva un anno utile per l'esercizio della detta

azione (1), sostituì il biennio continuo. Ma a risolvere pienamente la questione rimane a vedersi se da tutti quei fatti, i quali danno luogo all'azione penale di stellionato nasca in via civile la sola azione di dolo, in modo che questa sia sempre pienamente corrispondente a quella, o se all'opposto le fattispecie di stellionato siano tali da dar luogo talvolta ad altre azioni civili di più lunga durata, come è l'azione pignoratizia, quella *empti et venditi etc.*

Allorquando Ulpiano nella *leg. 3. §. 1.° Dig. hoc tit.* pronunziò — *quod in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio*, non intese già d'insegnare che queste due azioni fossero sempre fra loro corrispondenti e concorrenti; ma unicamente intese dire che come in civile l'azione di dolo è *sussidiaria*, così *sussidiaria* in criminale è la querela di stellionato (2). Difatti come il Pretore soccorrendo civilmente ai defraudati diceva — *Quae dolo malo facta esse dicentur, SI DE HIS REBUS ALIA ACTIO NON ERIT, et justa causa esse videbitur, judicium dabo: leg. 1. §. 1.° Dig. de dolo malo*, così la legge penale per bocca d'Ulpiano statuiva — *DEFICIENTE TITULO CRIMINIS, hoc crimen* (stellionatus) *locum habet: leg. 3. §. 1. Dig. stellionatus.* Ma questa è somiglianza non identità di natura, non concorrenza delle due azioni. Proseguiamo.

Allorquando l'improbo cittadino vende a due persone con separati contratti la medesima cosa, il danneggiato ha forse in via civile l'azione di dolo? No: egli ha l'azione *ex empto*, e quest'azione è perpetua, cioè non si estingue se non col lasso di trent'anni. Quando lo scialaquatore dà in pegno ad altrui per aver denaro una cosa non sua, il danneggiato ha l'azione di dolo? Neppure, perchè a lui provvede l'azione pignoratizia, che è pur perpetua, e così dicasi di molti altri casi.

Ma non vi sarà alcuna fattispecie, in cui la fraude del

(1) Pothier ad Pand. lib. IV. tit. III. § XXVII.
(2) Aut. Malt. vol. VI. pag. 124.

cittadino presenti lo stellionato e al tempo stesso non produca in via civile se non l'azione di dolo? Ecco la ricerca, che ci rimane a fare. Se lo stellionato è, come testè dicemmo, il Proteo delle azioni criminose, può dirsi senza timor di errare, che la ricercata fattispecie deve esistere, e la *leg. 8. Dig. de dolo malo* ne offre il seguente esempio. Tizio vergente all'inopia si volge a Cajo per aver denaro in prestito. Sejo collegato con Tizio nel turpe fine d'ingannar Cajo per estorcergli il denaro e comparteciparne, usa male arti per fargli credere, esser Tizio uomo facoltoso ed idoneo a risponder del mutuo. Ecco uno stellionato, per cui si farebbe luogo in via civile alla sola azione di dolo. In questo ed altri simili casi (che forse non mancano) il delitto di stellionato giustamente si dirà prescrivibile col lasso di un biennio. Imperciocchè la legge, la quale non deve permettere al privato di differire a luogo l'accusa di que' delitti, le cui traccie di verificazione per l'ordinario entro breve tempo si smarriscono, e che altronde sono di tal indole da cospergere d'infamia la persona accusata, deve a ragione denegargli la via criminale quando è stato in silenzio per tutto il tempo necessario a prescrivere l'azione civile; nè deve permettergli di usar di un rimedio più odioso quando la legge gli ha già chiuso l'adito a porre in opera il meno odioso.

Conchiudiamo adunque che allorquando il fatto costituente lo stellionato è tale da dar luogo in via civile ad un'azione perpetua, in tal caso questo delitto si prescrive per Dritto comune col lasso di venti anni: quando poi la fattispecie abbia un'indole, da cui nasca in via civile la mera azione di dolo, in tal caso giusta ed umana è la massima di riputarlo prescrivibile col decorso di un biennio (1).

Ai termini della legislazione Gregoriana la prescrizione dello stellionato e della truffa può essere o di tre anni, o di cinque, o di dieci, secondo che la fattispecie sia tale da meritare o la detenzione, o l'opera publica, o la galera tempora-

(1) Ant. Matth. vol. cit. pag. cit.

nea, lo che si misura dalla entità del danno immediato, e talvolta ancora dalle circostanze gravanti enumerate nel già citato art. 358.

Secondo il Codice toscano, lo stellionato, perchè di azione privata, rimane prescritto con un triennio.

§. VIII.

Delitti affini allo stellionato sono 1.° *l'improba mendicità*: 2.° *il giuoco di azzardo*: 3.° *il contratto usurario.*

L'improba mendicità è il delitto di coloro che validi e robusti esercitano l'accatterìa per vivere oziando a spese altrui. Questa specie di offesa entra nelle attribuzioni della polizia. Ma se vi si aggiunga la simulazione di malattia per indurre i cittadini umani e pietosi a largire più copiosamente il loro danajo, viene a commettersi un vero e proprio delitto affine allo stellionato (1).

Gl' Imperadori Graziano, Valentiniano e Teodosio a reprimere l'improba mendicità stabilirono, che chiunque denunziasse un mendico valido acquistasse sul denunziato il dominio se servo, oppure, se libero, il diritto che gli prestasse in perpetuo l'opera di colono. *Leg. unic. Cod. de mendicant. val.* Giustiniano poi colla Novella 80. capitolo 5. derogò alla detta legge, disponendo con maggiore umanità che i mendici validi fossero portati al lavoro in qualche opificio, e ricusando di prestarsi alla fatica venissero espulsi dall'orientale metropoli.

Il Regolamento penale Gregoriano non ha veruna sanzione contro l'improba mendicità. Il Legislatore toscano vi ha provveduto nel *Regolamento di polizia punitiva.*

2.° Il giuoco onestissimo nella sua istituzione, perchè destinato a ricreare l'animo affaticato dell'uomo, se degenera in turpe avidità di guadagno diviene apportatore di funeste

(1) Carmignani. Compendio citato § *Specie affini allo stellionato.* Anzi il Cremani ed il Boemero collocano siffatta simulazione fra le vere specie di stellionato *Cremani lib. II. cap. VII. art. VIII. §. XII.*

conseguenze. Sotto questo aspetto però egli è piuttosto occasione a delitto, che delitto in se stesso. *Il giuoco d'azzardo* poi suscettibile di mandare in breve tempo a soqquadro le famiglie, non può non richiamare la vigilanza del Magistrato politico, alla cui giurisdizione appartiene il reprimere lo sciupinio di coloro che al giuoco stesso si dedicano, non meno che la turpe venalità di quelli che prestano favore ai contravventori col dare il locale per formare il ridotto. Non appieno convincente è l'osservazione del Carmignani che la Società possa riposar tranquilla su questo proposito all'ombra delle cautele civili contro la prodigalità; perocchè queste per lo più giungon tardi, cioè quando già il patrimonio del cittadino è ito per la maggior parte a sterminio: ma prudente oltremodo è il di lui consiglio di rispettare ne' mezzi di repressione il domestico asilo.

Il giuoco d'azzardo poi degenera in vero stellionato, quando egli è accompagnato da quelle male arti, che convertono l'eventualità del giuoco stesso in un certo ed infallibile guadagno a pro del gabbatore.

L'Anton Matteo rettamente osservò che il giuoco presso i Romani non ha mai costituito un titolo di delitto, se non nel solo ed unico caso che fosse stata fatta violenza a taluno per indurlo a giuocare (Veggasi la *leg. 1. §. 4. Dig. de aleatoribus*, ove però è facile l'osservare che il delitto è costituito dalla violenza e non dal giuoco). Che se il Senato-consulto, di cui si fa menzione nella *leg. 2. §. 1. Dig. eodem*, vietò di avventurar nel giuoco il denaro, eccettuati soltanto i cinque giuochi ginnastici ivi enunciati (1), ciò non portò

(1) Questi cinque giuochi erano il *getto dell'asta*, il *corso*, il *salto*, la *lotta*, il *pugilato*. Due ragioni concorrono a render meritevoli i giuochi ginnastici della protezione delle leggi anche all'effetto di ripetere in giudizio il premio pecuniario pattuito al vincitore: 1. il non essere i medesimi suscettibili di frode: 2. l'esser atti a mantenere la robustezza corporea dei cittadini, oggetto importante per ogni ben costituita republica.

altra conseguenza legale che quella di render il vincitore privo d'azione a ripetere il prezzo della vincita, data per lo contrario facoltà al soccombente di riavere quello che avesse pagato per siffatto titolo. Ciò è chiaramente spiegato nelle due Costituzioni di Giustiniano inserte nel Codice al titolo *de aleatoribus*, le quali sembrano due diverse traduzioni di una Costituzione greca, unica in origine.

La legislazione Gregoriana nel proibire il giuoco d'azzardo non ha perduto di vista che la violazione di tal divieto non può costituire se non se un delitto di polizia. Difatti nell'*art.* 274. vi ha imposto la sola pena pecuniaria da scudi cinquanta a scudi trecento, la quale in caso d'insolvibilità del trasgressore viene commutata colla detenzione da due mesi ad un anno. In essa incorrono non solo i giuocatori, ma quelli eziandio che somministrano ad essi il locale.

Giusta lo spirito e la lettera del Codice toscano le male arti usate nel giuoco per gabbare il competitore restano comprese nell'ultima fattispecie di frode, di cui parla l'art. 404. testè riportato.

III. Il consiglio (o precetto che sia) evangelico *benefacite et mutuum date nihil inde sperantes* (1) ha fatto credere a taluni che l'usura (2), cioè quel premio qualunque che si percepisce oltre la sorte dal mutuo, sia non solo peccato, ma anche delitto. E vi furono persino de' Scrittori, fra i quali il Renazzi, che non contenti di formarne indistintamente un delitto, lo classarono tra le offese contro la religione.

Che l'usura ripugni ai precetti della sana morale, non sarebbe difficile a dimostrarsi, posto che si ammetta, com'è indubitato, che col mutuo si trasferisce il dominio della cosa mutuata, e che non è lecito trar frutto dalla cosa altrui, nè molto meno il cavar profitto dall'altrui bisogno per partecipi-

(1) Luc. VI. 35.

(2) La parola *usura* nel suo etimologico significato esprime l'uso d'una cosa qualunque, ed anche l'utilità che si trae dalla cosa stessa. Renazzi lib IV. parte I. cap. VIII. §. I.

par del vantaggio dell'industria di lui. Ed un bell'ingegno italiano tagliò ma non sciolse il nodo Gordiano col premettere che pel mutuo non si trasferisce il dominio, e facendosi da questo punto strada a dimostrare potersi onestamente ritrarre dal denaro mutuato una pigione come trarrebbesi dalla cosa locata, che coll'uso deteriorasi, ma non consumasi (1). Che l'usura ripugni ai precetti della divina nostra Religione dipende dallo stabilire se le parole del Divin Verbo riportate in quel sacro testo debbano intendersi in senso precettivo o meramente esortativo, lo che spetta alla Chiesa sola, unica interprete delle sacre carte, il dichiarare. Che finalmente l'usura sia delitto, è di vera competenza della Scienza criminale il determinarlo.

Prima di tutto non è inopportuno l'avvertire, che quantunque all'usura si potesse attribuire la caratteristica di offesa sociale, non potrebbe mai entrare nella categoria dei delitti di lesa religione; poichè dato ancora che il Vangelo l'avesse proibita, se si volesse per questo solo collocarla in quella categoria, converrebbe riportare alla medesima classe il furto, l'omicidio, l'adulterio ec. perchè il Decalogo li proibisce. In una religione d'istituzione divina è impossibile il concepire un'offesa sociale, che sia permessa, e perciò partendo da quel falso principio converrebbe distruggere ogni classazione e ridurre tutti i delitti ad una sola categoria (2). Ma spingiamo più oltre le nostre ricerche.

Vi furono de' tempi, in cui venne permessa l'usura. Ve ne furono degli altri, come attualmente presso noi, in cui si volle onninamente proibita. Che cosa è avvenuto? Tanto nella prima quanto nella seconda posizione i prestatori gratuiti sono stati sempre rarissimi. Altronde le bisogne della vita sociale richiedevano, che il meno ricco si facesse prestar denaro dal

(1) E' questi il celebre sig. Mastrofini, che così opina nella sua erudita opera intitolata: *le usure*.

(2) Dall'errore del Renozzi si preservò la legislazione Gregoriana, la quale ha separata l'usura dai delitti di lesa religione.

più dovizioso. I prestiti dunque ad interesse si sono fatti in tutti i tempi colla sola differenza, che i più discreti si contentarono di un frutto inferiore anche a quello, che la comune industria degli uomini può dal denaro ritrarre: i meno discreti superarono di gran lunga questo saggio. Gli uni e gli altri poi sotto il regime della legge proibitiva dovettero trovare un velo per coprire il mutuo colla veste di un altro contratto approvato dalla legge. Anzi dirò dippiù: la legge proibitiva diminuendo il numero de' prestatori discreti, lasciò tutto libero il campo all'ingordigia degli usuraj. E così ebbero vita que' mostruosi contratti chiamati *scrocchj*, *barocchj*, *retrangoli*, *lecchifermi*, *nomi*, dice il Cavalcanti, *veramente diabolici*, *come le cose ch' e' significano* (1), e che in sostanza

(1) Veggasi il comento manoscritto del detto Autore ai sonetti del Ruspoli riportato dal Biscioni nella ristampa del *Malmantile* fatta nel 1748. cant. 3. stanza 74. Ivi quel letterato ci dà la spiegazione di quei poco intesi nomi col dire che lo *scrocchio* consiste nel dare a chi ti chieda danajo pe' suoi stremi bisogni qualche sorta di mercanzia mal condizionata e di trista qualità, la quale il ricevente è costretto a rivendere per vilissimo prezzo: il *barocchio* verificarsi quando quella stessa screditata mercanzia viene data a condizione di ricomprarsela per pochissimo il sovventore: il *retrangolo* quando la medesima merce riceduta con iscapito dal compratore al venditore vien data per la seconda volta al mutuatario: il *leccofermo* finalmente quando l'usurajo senza impacciarsi in tanti giri e rigiri dà il suo danajo a prestito, incominciando a contare sopra venti, per esempio, o sopra trenta, lo che equivale alla frode di coloro che si fanno fare una ricevuta in più comprendendovi esorbitanti usure. Nè qui finiscono i varj travestimenti sotto cui si nasconde l'usura; ma evvi ancora lo *scrocchio dotato*, il quale ha luogo quando le mercanzie sono tanto screditate che il sovventore v'aggiunge qualche poco di denaro ad illudere la parte che s'indebita, e tutto poi fa figurare nella scritta sotto aspetto di danajo sonante. Fin qui il Cavalcanti, a cui aggiungeremo che il barocchio viene anche chiamato con nome derivato dall'idioma spagnolo *Moatra* (*Matthaeu y Sanz controv.* 40. *num.* 107.), e che l'uso del Foro attribuisce a tutti i suddetti contratti il nome generico di *civanza*, parola toscana, che significa *guadagno*.

tutti si riducono a questo che, simulandosi o un prestito gratuito od un altro contratto protetto dalla legge, si viene a trarre dal danajo mutuato un interesse, che non potrebbe mai aversi anche col sussidio della più attiva e diligente industria. Ma passiamo dal fatto al diritto.

La questione sul mutuo ad usura deve considerarsi sotto due aspetti, cioè figurando I. che il saggio della convenuta usura sia stato pattuito ad un limite proporzionato ai prodotti della comune industria: II. che questo saggio convenuto sia stato smoderato ed esorbitante.

I. Sotto il primo aspetto si presentano due ricerche. 1.° Se possa erigersi l'usura in delitto. 2.° In caso negativo se possa il legislatore fare un passo di più e permetterne la stipolazione.

1.° Quando il G. C. Pomponio, per testimonianza di Ulpiano nella *leg. 16. §. 4. Dig. de minoribus*, insegnava *in pretio emptionis et venditionis naturaliter* (1) *licere contrahentibus se circumvenire*, non dettava già un precetto di morale o di naturale equità. Egli partiva dal principio che un piccolo discapito sofferto in un contratto da una delle parti deve estimarsi legittimato dal di lei consenso, in vigore del diritto che ogni uomo ha di disporre della sua proprietà reale. Egli suggeriva una massima di giusta politica indispensabile a proteggere il commercio e le convenzioni. Che ne sarebbe infatti dell'uno e delle altre se per ogni minima lesione sofferta da uno de' contraenti si turbassero i contratti? Chi sarebbe più certo delle proprietà? Chi si dedicherebbe più all'industria? Or bene: quando un cittadino non volendo prestare il suo danaro gratuitamente, pattuisce col mutuatario un discreto interesse non superiore a quello, che il secondo potrebbe colla industria ritrarre dal denaro avuto a prestito, che cosa si verifica? Una lieve jattura per parte del mutuatario, che deve estimarsi sanata dal suo consenso, dal suo diritto di liberamente disporre del proprio patrimonio. O convien dunque tollerare

(1) Cioè *jure gentium*, come spiega Gotofredo.

l'usura moderatamente pattuita, o conviene dichiarar rescindibili tutti i contratti, in cui una delle parti ha sofferta una qualsiasi lesione. Le leggi non debbono mai porsi secoloro in contraddizione.

2.° Ma il *permettere* è qualche cosa più del *tollerare*. Il permettere l'usura moderata presuppone che si dia validità ai contratti, in cui viene pattuita. Ora vediamo se ciò sia lecito al Legislatore (1). È indubitato che i cittadini col riunirsi in società si sono obbligati di far quel moderato sacrificio delle loro sostanze, che può esser necessario alla felicità e prosperità della Nazione. Il diritto di disporre di questo sacrificio spetta alla Sovranità. Chi ha mai impugnato al Sovrano la facoltà d'imporre una straordinaria contribuzione per sostenere una guerra giusta, per costruire una strada dispendiosa, utile al commercio? Chi ha mai impugnato al Sovrano la facoltà d'imporre una tassa agli atti giudiziali per sostenere le spese dell'amministrazione della giustizia? Or bene: fingete che il Sovrano imponga una tassa sopra i contratti di mutuo, e che questa poi rilasci a favore del mutuante. Sarà una finzione di diritto, ma non sono poche le finzioni di diritto rendute necessarie dal ben essere sociale. Le usucapioni, le prescrizioni ne offrono degli esempj. Esse fanno sì che chi era debitore jeri, oggi non lo è, senza che abbia fatto alcun atto per estinguere la propria obligazione: esse fanno sì che chi jeri non era padrone, oggi lo sia. La disputa adunque si riduce a vedere se la permissione delle usure porti quell'evidente vantaggio sociale, in forza di cui il Sovrano può disporre fino a un dato limite delle sostanze dei cittadini. E chi potrebbe dubitarne? Proibite l'usura: i più onesti facendosi coscienza di prestare ad interesse riterranno il denaro nei loro scrigni: i meno onesti lo daranno a mutuo studiando i mezzi di deludere la legge, soffocando i

(1) Noi esaminiamo qui la questione nel solo aspetto politico, e salva sempre la dovuta obbedienza a quanto ha diritto di giudicare la Chiesa sulla proibizione per Diritto Divino della usura.

debitori, e soffocandoli in modo che non resti loro la prova delle esorbitanti usure convenute, e così la legge penale diverrà per essi di agevole delusione. Ciò sarà loro tanto più facile in quanto che sarà minore il concorso de' prestatori. Avverrà dell'usura smoderata ciò che Tacito disse della impostura degli astrologi: *in urbe nostra vetabitur semper et retinebitur*. Quali danni da ciò risultino al commercio, non è mestieri il dirlo, come pure è per se stesso manifesto l'incremento il vantaggio, che dalla permissione dell'usura, moderata e statuita nel suo limite dalla legge, deriverebbero all'industria nazionale (1). Noi dunque crediamo di potere, se l'opinione non c'inganna, conchiudere, che l'usura moderata non solo non è delitto; ma anche può dal legislatore essere legittimata determinandone il saggio a livello di quel lucro, che la comune diligente industria de' cittadini suole dal denaro ritrarre, ed accordando validità ai contratti di mutuo, in cui venga essa pattuita in una misura non superiore a quel saggio legale (2).

II. Allorquando nel mutuo si pattuisce o palesemente o

(1) Noi non crediamo necessario di confutare l'immorale e crudele opinione di coloro, che proporrebbero di permettere ai mutuanti di pattuire qualunque interesse nel mutuo. Siffatta dottrina, dalla cui attuazione ridonderebbe il soqquadro d'immenso numero di famiglie, è trionfantemente confutata nell'Opuscolo, che siam per citare nella susseguente nota.

Neppure era nostro ufficio il dimostrare, come il lucro cessante ed il danno emergente rendano legittimo il frutto, che si pattuisce pel denaro, di cui si faccia prestito nel concorso di tali circostanze. Ciò spetta ai Canonisti ed ai Civilisti. La nostra questione verte strettamente intorno a quell'usura che si trae dal mutuo VI MUTUI, ed è puramente politica.

(2) E' per noi di soave conforto lo scorgere, che queste nostre riflessioni esposte già nella prima edizione del 1836., e ripetute con qualche maggiore sviluppo in quella del 1841., trovansi in piena armonia colle profonde dottrine del Sommo Giuspubblicista, il P. TAPARELLI. Veggasi l'interessante articolo — *gli economisti ec.* (Civiltà cattolica Serie III. vol. I. pag. 359, e seguenti) degno d'essere studiato, massime ne' tempi presenti.

nascostamente una usura esorbitante, cioè superiore al saggio della comune industria, cessa quella presunzione di libero consenso nel mutuatario, che rende legittima la moderata usura in vigore dell'alienabilità dei diritti reali. Tu bisognoso ti volgi al ricco perchè ti sovvenga di danajo: ei te lo accorda a mutuo ma con usura smoderata, innalzata cioè a quel saggio, a cui con qualunque industria a te possibile non potresti mai giungere. Tu adunque t'indebiti in modo rovinoso, perchè lungi dal migliorar tua condizione la fai peggiore. *Nemo in propriam perniciem consentire censetur.* Non può dunque presumersi in te un libero consenso al contratto: all'opposto deve reputarsi che o lo stremo bisogno o la disperazione in te causata da un creditore che minaccia di mandarti a soqquadro il patrimonio od altra simile causa ti ha estorto un consenso, cui senza quella morale coazione non avresti mai prestato. Nè osta che il sovventor del danajo ti abbia salvato da peggior danno, per esempio dalla rovinosa subasta di un tuo stabile. Sarà sempre vero che profittò del tuo infortunio per lucrare su te soverchiamente, sarà sempre vero che tu acconsentisti coatto, perchè anche colui, che di due gravi mali inevitabili sceglie il minore, si trova in istato di coazione. In questo caso pertanto il legislatore ha non solo il diritto ma anche il dovere di dichiarar nullo il contratto, e di autorizzare il mutuatario ad imputar nella sorte qualunque usura avesse in appresso per avventura pagata. Che poi, oltre questo rimedio civile di grande efficacia (1), debbasi anche impiegare la sanzione penale contro l'indiscreto usurajo, è disputa che può risolversi soltanto nel concreto delle circostanze, calcolata l'indole morale della nazione più o meno portata ad indiscreti guadagni, alla prodigalità ec. E quando questa concreta considerazione porti a risolversi per l'affermativa, il delitto d'usura (che in questo caso ha molta affinità collo stellionato) dovrà definirsi: *la dolosa percezione fatta dal mutuante sul denaro mutuato di un in-*

(1) Nani ad Matth. vol. II. pag. 118. nota I.

teresse convenuto al di là del saggio stabilito dalla legge. Il dato, da cui desumere questo saggio, emergerà dalle circostanze agricole e commerciali della Nazione. La pena poi di questo delitto dovrebbe essere pecuniaria, per serbare l'analogia fra la passione eccitatrice del delitto e la pena. (Volume I. pag. 332.) Finalmente vuole la sana politica, che si dichiari il delitto d'usura di *mera azione privata* per guarentire vie più il danneggiato, cui il danneggiante si affretterà di rendere indenne, quando sappia che da quello dipende il sottoporlo o non sottoporlo ad un criminale giudizio.

Presso i Romani ora fu permessa, ora fu vietata l'usura. Prima delle XII. tavole, non essendovi legge che la frenasse, si livellava a tenore della cupidigia degli usuraj (1). I Decemviri fissarono la misura dell'interesse legittimo nell'uno per cento l'anno, lo che fu detto *foenus unciarium*. Caduta in dissuetudine questa legge, e richiamata vanamente in vigore da due interpolati plebisciti, avvenne poi che nell'anno 441. di Roma fu mediante la legge *Genulia* proibito qualunque interesse, sotto comminatoria di nullità della convenzione. Vedutosi poi per esperienza che questa legge non conseguiva il suo effetto, e considerato esser più espediente il fissare il limite dell'usura che, proibendola indistintamente, darla in arbitrio de' più disonesti, fu per opera de' Pretori dichiarato che la usura potesse convenirsi nel limite dell'un per cento al mese, e questa fu chiamata *usura centesima*. Quantunque però questo interesse si chiamasse legittimo, pure le persone oneste solevano dare il loro danajo al sei per cento, il quale saggio chiamavasi *civile e moderato*. Giustiniano poi volle che le persone illustri non eccedessero ne' loro prestiti l'interesse del quattro per cento, i negozianti quello dell'otto e gli altri ceti quello del sei, eccetto i contratti trajettizj ed altri, ne' quali permise la totalità dell'usura centesima. Chi eccedeva questo limite era tenuto ad imputar nella sorte il più percetto. *Lege 26. §. 1.° Cod. de usuris* (2).

(1) Tacito Annali VI. 16.

(2) Pothier. ad lib. 22. Dig. tit I. § XXIX. et nota 1.

Ciò che dicesi poi d'una certa legge Giulia, che punisse l'usura col quadruplo, non è bene accertato, e di siffatta legge nè le Pandette nè il Codice presentano alcuna traccia. La legislazione Gregoriana ha in proposito le seguenti disposizioni.

L'usura convenuta senza giusto titolo è punita con multa di egual valore del denaro o cosa prestata. Art. 363.

Questa disposizione è modellata sul rigore delle leggi canoniche, le quali giustamente insegnano non essere il mutuo un contratto abile per se stesso a produrre interessi, e condannano alla nullità l'anticresi e qualunque altra convenzione, che sotto mentito nome nasconda il mutuo ad interesse.

Incorre nella medesima pena chiunque, anche nel concorso di giusto titolo, eccede notabilmente la misura degl'interessi comunemente osservati nei luoghi dei rispettivi contratti. Articolo 364.

Questo eccesso è quello appunto che richiama la vigilanza del legislatore o per percuotere colla nullità il contratto, o per prendere anche più severe misure quando le concrete circostanze di fatto *perpetue costanti* desunte dalla situazione economica della nazione o dall'indole del popolo ne dimostrino la *necessità*.

I contratti nei quali si diano denari e *roba*, o *roba soltanto*, *alterandone il prezzo*, *ancorchè altrimenti apparisca*, (sottintendasi *dal contratto*, ma che però si possa con testimonj od altre prove dimostrare l'eccessivo aggravio intervenuto nel medesimo) *se l'alterazione giunga al doppio del valore delle robe, ovvero siano state queste riprese da chi le ha date alla metà di meno, sono dichiarati contratti usurarj, e come tali puniti a forma delle precedenti disposizioni. Articolo 365.*

Questo articolo colpisce lo *scrocchio semplice*, *lo scrocchio dotato*, ed altri simili riprovevoli contratti.

I recidivi nei delitti espressi negli articoli antecedenti, oltre le pene già stabilite, sono condannati ad una multa del doppio valore del capitale. *Art. 366.*

Così la pena viene pe' recidivi ad essere il triplo della cosa, su cui aggirossi il contratto.

Il legislatore toscano, nell'intento di reprimere le specie più gravi di que' contratti feneratizj, con cui gli avidi usuraj abusando delle strettezze de' bisognosi, li opprimono con esorbitanti usure, ha inserito nel suo codice la seguente disposizione.

Chiunque abusando del bisogno d'una persona, che chiedeva un imprestito pecuniario, le ha dato, invece di denaro, e valutandole per una somma determinata di esso, altre cose che il ricevente fosse costretto a rivendere per far denaro; soggiace a querela di parte, come colpevole di scrocchio, alla perdita del credito, formato con le cose date per denaro, e ad una multa da cento a due mila lire, a cui, ne' casi più gravi, fra i quali entra sempre quello del ritrangolo, si aggiunge la carcere da un mese ad un anno. Il credito, che perde il colpevole, si confisca, ed il debitore lo paga, consegnando le cose ricevute per danaro, od il prezzo ritrattone. Art. 408.

Su questa disposizione cadono le seguenti osservazioni: 1.° che la legge toscana si è prudentemente astenuta dallo erigere in delitto l'usura moderata, ed anzi ha colpito soltanto le specie più gravi dei contratti feneratizj: 2.° che provvidamente ha applicato la pena pecuniaria all'usura, serbando così l'*analogia* tra il delitto e la pena: 3.° che con savio consiglio ha collocato il delitto di usura fra quelli di mera azione privata.

Per comprender poi che cosa intendasi nella legge toscana sotto la parola *ritrangolo* veggasi la nota alla pag. 605. di questo volume.

N. B. Dall'analisi fatta qua e là nella presente opera delle due legislazioni penali pontificia e toscana, è agevole il ravvisare, che sì l'una che l'altra seppero evitare due difetti tanto facili ad intrudersi ne' codici penali, cioè lo *stoicismo*, che punisce l'intenzione senza il debito riguardo alla entità del fatto, ed il *materialismo*, che tratta con rigore il

fatto senza guardare alle fasi dell' intenzione. Allorchè l'Italia era retta in materia penale con una traduzione del Codice francese, soffriva i danni, che dallo *stoicismo legislativo* derivano ai popoli. Punivasi infatti come *delitto consumato* non solo il conato dei delitti direttamente politici (il che in qualche caso è da giustizia voluto), ma anche l' attentato di tutte quelle azioni delittuose, che la legge appellava *crimini*, sotto il qual vocabolo si comprendevano tutte le numerosissime fattispecie colpite da pena afflittiva od infamante. *Art. 1.° e 2.° di quel Codice.* Dippiù era punito di morte il furto accompagnato da cinque circostanze gravanti, benchè disgiunto da qualunque personale offesa; mostruosa infrazione del principio di adequazione, per la quale la vita de' buoni era vieppiù esposta alle violenze de' malvagi. (Veggasi la nota alla pag. 550. di questo volume). E non siamo noi soli a parlar così di quel Codice. Egual giudizio ne rendono gli stessi Francesi. *Lerminier. Introduction général à l'histoire du droit: chap. XX.*

Del resto il pregio delle due legislazioni, che abbiamo commentato, non si limita all' aver evitato il *materialismo* e lo *stoicismo*. Una bene intesa lenità penale massime nelle specie meno gravi, l' economico uso della pena di morte, l' abolizione di tutte le pene direttamente afflittive, l' abolizione della confisca, il rispetto servato in quasi tutte le sanzioni al principio di adequazione, imprimono all' una e all' altra il carattere se non di un perfetto lavoro (chè la perfezione non è propria degli umani concepimenti) almeno d' istituzioni opportunissime a produrre un gran bene sociale.

Il perchè noi ingenuamente e francamente conchiuderemo, che se le legislazioni Gregoriana e Leopoldina lasciano qualche cosa a desiderare, ella è in quanto alla prima l' aggiunta delle opportune sanzioni sui casi impreveduti (la esperienza di cinque lustri li ha palesati) ed una più esatta partizione delle materie, non senza qualche dilucidazione in taluni luoghi; alle quali cose tutte già il Governo ha rivolto le sue cure. In quanto alla seconda è, a nostro credere, una minor latitudine ne' due estremi delle pene, che è quanto dire

un minore arbitrio ne' Giudici, sebbene non vogliamo tacere, che il nostro illustre Amico, il Cavalier MITTERMAIER, ci scriveva nel 1855. da Heidelberga, essere la molta latitudine delle pene giovevole al più sicuro esercizio pratico della giustizia: teorema, che può essere vero o falso giusta i maggiori o minori progressi scientifici e morali della Nazione, a cui devesi dettare la legge.

APPENDICE II.

Dei rapporti del principio di adequazione coi delitti discorsi nella seconda parte di questo libro.

In tutto il decorso di questo libro, di cui ora la Dio mercè siam giunti al termine, noi non abbiam mai dimenticato il principio di *adequazione*. Lo abbiam bensì sottinteso in tutte quelle offese sociali, dov' era patente la di lui applicazione; ma appena ci si presentò una qualche fattispecie criminosa, che potesse nei suoi rapporti colla pena *comunemente adottata* eccitare dei dubbj sulla di lui applicazione, non abbiamo omesso di proporre a noi medesimi i dubbj stessi e di risolverli. Prova ne sia quanto dicemmo nel §. ultimo della prima parte di questo libro sull' argomento dei delitti contro la fede pubblica. Prova ne sia la questione testè esposta e colla debita estensione trattata nel capitolo del *danno dato*. Alcune osservazioni però le abbiamo riservate a quest' appendice, perchè il collocarle ai rispettivi luoghi avrebbe di troppo interrotto il corso delle nostre idee.

Ecco adunque le ricerche, che sull' importantissimo argomento dell' adequazione delle pene rimangono a risolversi.

Digitized by Google

I. È egli giusto che alle specie più gravi dei delitti contro l'ordine delle famiglie si applichi la pena afflittiva di corpo?

II. È del pari giusto, che si faccia altrettanto contro le specie più gravi de' delitti contro l'estimazione de' cittadini?

III. È finalmente giusto, che i rei del delitto di falso siano sottoposti a quella categoria di pene, che al feritore ed al reo di omicidio volontario non premeditato sogliono applicarsi?

Risolviamo per ordine queste tre ricerche.

I. In quanto alla prima, innanzi d'intraprenderne lo esame, conviene escludere dal tema della ricerca due categorie di delitti: 1.° lo stupro semplice: 2.° tutte quelle fattispecie, in cui interviene la violenza, cioè lo stupro violento, l'adulterio violento, ed il ratto. Conviene, dico, escludere lo stupro semplice, poichè per questo già notammo a suo luogo, che consistendo egli (politicamente parlando) nella ricusa dello stupratore di sposare la stuprata, e di risarcirne per siffatto modo il violato onore, la pena consiste nel pagamento della dote; e d'altro canto la pena afflittiva, cui lo stupratore può evitare pagando, non è altro che un mezzo di astringimento allo sborso. In questo caso adunque la pena non esce dai limiti dell'adequazione, anzi è inferiore a quella, che il relativo teorema potrebbe consigliare; lo che non ripugna, poichè (giova il ripeterlo) esso è un principio di *restrizione* e non di ampliazione. *Vol. I. pag. 112.* e *113.*

Conviene in secondo luogo, come dicemmo, escludere quelle fattispecie, nelle quali interviene la violenza, perchè questa lede la proprietà personale dell'uomo, e dove la proprietà personale dell'uomo è violata, sarebbe puerilità il porre in dubbio il diritto di applicare la pena afflittiva di corpo. Restano adunque per tema della ricerca lo stupro qualificato per fraude, per abuso di autorità, e per famulato, l'adulterio volontario e la bigamia.

Vediamo adunque i danni, che da questi delitti derivano. La loro indole politica consiste, come fu a suo luogo avver-

tito, nella violazione dell'ordine di famiglia, e per quest'ordine s'intende il *matrimonio* (pag. 368. di questo volume). Ora il matrimonio è lo stromento conservatore e rigeneratore della società. Chi lo viola, dà opera, per quanto sta in lui, o che le donzelle perdano la speranza di divenire oneste madri di famiglia, o che cessi fra i conjugi quella santa concordia, onde deriva la buona e pia educazione della prole, o che, divisi i doveri e gli affetti de' conjugati fra due ripugnanti legami derivanti dal sacramento sacrilegamente reiterato, sorga dal secondo vincolo una disonorata famiglia, che non può non esser vittima dell'obbrobrio e della depravazione. All'autore di siffatti danni dareste voi la pena pecuniaria? E non sarebbe con ciò posta a mercato una delle più sante cose nell'ordine morale, il pudore? (1). E vi sarebbe mai per tal modo analogia di sorta fra il delitto e la pena? Vorreste infliggere ad imitazione di Costantino Magno la pena capitale? Violerete allora per eccesso l'altro canone direttivo del sistema penale, cioè quello della spinta criminosa. Sanzionereste la pena infamante? Vi osta l'opinione pubblica, la quale purtroppo (ahi miseria de' tempi!) riguarda con occhio d'indifferenza i seduttori delle donzelle, i profanatori de' talami altrui. E sappiamo assai bene per le nozioni premesse (vd. I. pag. 341. e 342.), che se l'infamia di dritto non consuona colla publica opinione, diventa una minaccia del tutto impotente. Non resta dunque che la pena afflittiva di corpo. Ed il colpevole non ha alcun principio di giustizia da invocare per sostenerne la incongruenza. E per verità egli non ha violato meramente le sostanze altrui, sì che abbia dritto a pretendere d'esser punito con pena pecuniaria: non ha violato meramente la estimazione, talchè possa dire — *infliggetemi la sola pena infamante.* Gli affanni, le

(1) Il Carmignani ci avverte, che in Inghilterra il delitto di adulterio si espia pagando una forte somma al marito. *Teoria delle leggi ec. Vol. IV. pag. 349. nota prima.* Se così è, consoliamoci, che le nostre leggi patrie non comportarono mai una tanta bruttura.

angoscie, gli strazj, ch' egli ha cagionato alla vittima del suo delitto ed alla famiglia di lei, l' impulso ch' egli ha dato alla depravazione de' costumi proclamano con imperiosa voce la di lui condanna alla pena afflittiva di corpo (1).

II. Volgendo ora il discorso alle specie più gravi dei delitti contro l' estimazione de' cittadini (poichè per le più lievi vedemmo già praticarsi la pena della ritrattazione, che è in perfetta adequazione col delitto) noi ci vediamo astretti a riprodurre alcune idee sviluppate nel capitolo II. di questo trattato sull' argomento del danno dato. Il buon senno de' lettori ci guarentisce che non saremo tacciati d' inutile ripetizione; perchè non può così chiamarsi lo applicare a diverso tema le stesse idee, quando una perfetta analogia a ciò conduce. Indaghiamo adunque da qual animo è mosso l' autore dell' atroce ingiuria e del libello famoso. Egli indubbiamente nutre un odio intestino contro il soggetto passivo del suo delitto: egli agogna a renderlo infelice. Vede altronde gli ostacoli, che si

(1) Un moderno Filosofo per mostrare che vi è adequazione infliggendo la pena corporale de' lavori al reo di delitto contro l' ordine delle famiglie così ragiona: — *Abusasti della forza delle tue membra, e la forza si rivolterà contro a te e le tue membra porteranno il solco de' ceppi. Abusasti del vigor giovanile e della tua fiorente sanità, e l' uno e l' altra s' infiacchiranno nello stento e nel digiuno. Cercasti piacere materiale colpevole e procacciasti altrui profondissime amaritudini, ed ora soffrirai nel tuo corpo e nell' animo tuo dolore proporzionato. Cacciasti altrui nel disonore, e tu porterai teco segni e nome d' obbrobrio. Profanasti il lume della bellezza e della grazia, e il brutto, lo schifo, lo squallido avrai d' intorno a te. Profanasti i diletti e i misteri dell' amore legittimo, e tu sarai morto alle gioje maritali, alle consolazioni domestiche, alle parentevoli carezze. Mamiani lettere al Professor Mancini intorno alla filosofia del diritto ec. pag.* 222. *Firenze* 1844. Non può negarsi, che in siffatto raziocinio non vi sia molta poesia. Continuando a ragionare di tal guisa si potrebbe dire — *tu abusasti di quella vita, che Dio ti diede perchè la impiegassi nel perfezionamento tuo e degli altri, e ne facesti invece stromento di corruzione: ebbene verrà il carnefice a troncartela* —. Ma le questioni politiche si risolvono colla logica e non coi voli della fantasia.

frappongono al colpirlo nella persona, e forse in cuor suo considera, che attaccandolo nell'onore ottiene una più ampia vendetta, poichè per le persone di un delicato sentire la riputazione è un bene più prezioso della vita stessa. *Melius est nomen bonum, quam divitiae multae. Prov. XXII. 1. Melius est nomen bonum, quam unguenta pretiosa. Eccles. VII. 2. Curam habe de bono nomine: hoc enim magis permanebit tibi, quam mille thesauri pretiosi et magni. Ecclesiastic. XLI. 15.* D'altronde chi priva altrui del buon nome, gli toglie tutti i vantaggi della convivenza. *Vol. I. pag. 470.* e *471.* Se l'infamato traeva dal commercio o da onesta professione le risorse, onde campare agiatamente la vita, queste per opera del diffamante gli vengon meno, poichè niuno ama aver che fare con chi è in nome di poco onesto. Se il primo aspirava ad un decoroso parentado, ad un impiego privato o pubblico, sì liete speranze gli sono troncate dal fatto del diffamante, che il pose in disistima appo quelli, da cui tali beni sarebbongli derivati; e così va' discorrendo. Ora d'onde dovrà desumersi per l'autore di siffatti danni la congrua pena? Forse taluno insorgerà a dire, che come egli tolse altrui la estimazione, venga ad egual jattura assoggettato col sottoporlo alla pena infamante. E ben in ciò saremmo astretti a consentire dal principio di adequazione, se la cosa in fatto fosse attuabile. Ma trovate voi sì retta la opinione pubblica da prestare appoggio ad un tal sistema legislativo? Sono essi così giusti gli uomini da riguardar come infame chi la fama altrui tolse? E non vediamo invece accogliersi nelle liete brigate i maldicenti, e far loro buon viso, e lodare talvolta lo spirito, onde abusano per lacerare l'altrui buon nome? E se divulgasi nel publico un libello famoso, che niente niente sia condito di lepidezze e di frizzi, non fanno a gara tutti per leggerlo, e non ne corrono l'espressioni di bocca in bocca, e poco men che lodato non n'è l'autore se non dagli assennati (sempre pur troppo di scarso numero) almeno dalla numerosa turba dei sfaccendati ed oziosi? Ciò non è tutto.

Allorquando il diffamante si fa a divulgare, che Tizio fu

infedele nella gestione di un patrimonio, o che in un contratto abusò la buona fede del suo simile, ed apportogli grave lesione nell'interesse, i cittadini riguardano quel Tizio con occhio di sospetto, si tengon lungi da lui, lo sfuggono, ed egli soggiace a tutti que' danni, che testè enumerammo. Ponete che dopo qualche mese si scopra la falsità della imputazione, onde fu lesa la fama di Tizio. Che potrebbe al più fare la legge, se si esclude la pena afflittiva di corpo? Potrà con solenne sentenza dichiarare il colpevole *reo di diffamazione*. Ma con ciò ha egli perduto quanto tolse al suo nemico? Mainò. Quegli, finchè durarono gli effetti della maldicenza, fu riguardato dai suoi simili qual ladro, e come tale abborrito e sfuggito: questi si dirà, ch'è stato un maldicente, ed, eccetto la riprovazione degli uomini coscienziosi ed assennati, egli continuerà a godere tutti i vantaggi della convivenza.

Ritenuta adunque l'inapplicabilità al caso della pena infamante, ritenuta la mostruosa incongruenza della pena pecuniaria per essere la riputazione degli uomini infinitamente più preziosa di tutti i tesori del mondo, non resta che la pena afflittiva di corpo, che perciò giustamente e saviamente si applica a cotali delitti, senza ledere l'adequazione, poichè se il delinquente per impulso di odio feroce cagionò angoscie e spasimi al suo simile, non può dolersi se avrà anch'egli a soffrirne nel recinto de' servi della pena.

III. Resta ora a vedersi, se al reo di falso possa e debba applicarsi la pena afflittiva di corpo, come vediamo comunemente praticato dalle legislazioni antiche e moderne. (Non parliamo dello stellionato, perchè per le specie, almeno più lievi, reputiamo giustissima la pena pecuniaria commutabile col carcere, quando il reo non abbia onde pagare la multa.) La ragione di dubitare qui si eleva al considerare, che il reo di falso lede le sostanze del cittadino, non la vita, non l'integrità personale, non l'estimazione di lui. Ma esaminiamo bene i danni, che dal falso ridondano, e ci sarà agevole il dirimere la questione. Allorchè vengono adulterati i testamenti, gli atti pubblici, le cambiali, i pesi e le misure, gli atti appartenenti

al Sommo Impero, le cambiali ec., oppure ha luogo la supposizione di parto, quali conseguenze da ciò scaturiscono nell'ordine sociale? Spegnesi la fiducia de' cittadini in quegli elementi, onde derivano la sicurezza delle successioni, delle proprietà reali, dello stato di famiglia, delle contrattazioni, dei più vitali rapporti fra Sovrano e sudditi. Spenta una tale fiducia, non è a dirsi qual grave apprensione si susciti negli animi de' buoni, qual germe di pestifera depravazione si diffonda ne' tristi. Or bene: dannate per ipotesi il falsario al duplo od al quadruplo della jattura pecuniaria, ch' egli cagionò al soggetto passivo del delitto. La persona lesa sarà bensì appagata, ma la massa de' cittadini vedrà essa un'adequazione fra il danno recato e la pena? Troverà essa una congruenza fra il pagamento di una somma per pena, e l'aver con turpe macchinazione falsato un elemento di vita sociale e falsato in modo da dare apparenza di verità alla pretta menzogna? Se adunque i falsarii sfuggono oggi la pena capitale, alla quale in altri tempi (non senza eccesso però) andarono soggetti, bene istà loro la pena afflittiva congruamente corrispondente alla grave scossa, ch' essi danno all'ordine sociale.

Conchiudiamo. Il teorema dell'adequazione delle pene non va soggetto ad eccezione nelle fattispecie criminose, che hanno formato il tema delle ricerche qui discorse. Esso regge sempre in tutto il suo vigore, ed è ferace di preziosi corollarj politici nella scienza della sicurezza sociale. Per lui l'uso della pena di morte si restringe, e si rende così mille volte più efficace ne' suoi politici effetti: per lui cessò la pena capitale statuita dai Decemviri contro i libellisti: per lui disparve la stessa pena decretata da Costantino contro gli adulteri: per lui il rapitore, che ruba o ferisce senz'uccidere, evita l'estremo supplizio, e così resta vieppiù guarentita la vita de' buoni cittadini (*pag. 550. in nota del presente volume*): per lui molti di que' delitti, che da sola avidità di guadagno derivano, e che mera pecuniaria jattura apportano all'offeso, sono utilissimamente repressi con pena pecuniaria: per lui finalmente si evitano nel punire quegli eccessi, pei

quali gemono le famiglie e il Legislatore perde il sacro titolo di Padre dei popoli. In una parola egli si regge luminoso e inconcusso in virtù del sacro carattere di giustizia, che forma la sua divisa.

APPENDICE II.

Osservazioni generali sui delitti di polizia.

I limiti che ci siamo prefissi non ci permettono di trattare a parte a parte dei delitti di polizia. Il cenno altronde, che rapidamente ne abbiamo dato alla pag. 10. di questo volume e nella relativa nota, non fu ad altro diretto che a farne conoscere la vera indole. Resta dunque a sapersi d'onde essi traggano l'origine, e ciò che hanno di particolare nel procedimento e nella pena; al che serviranno le seguenti compendiose nozioni.

Il sommo impero di una nazione, ossia la *Sovranità*, avendo per fine di sua creazione il maggior possibile *perfezionamento degli uomini* (lib. I. cap. I. §. IV.) deve necessariamente comprendere in sè, oltre il diritto di vietare con minaccia di pena tutte quelle azioni, che violano la sicurezza del corpo politico, o de' cittadini (*delitti proprj*), anche la facoltà di proibire con eguale sanzione, tutte quelle altre, le quali sebbene prive di una *essenziale* morale pravità possono essere cagioni di disordini nello stato sociale, non meno che di prescrivere ai cittadini alcune azioni positive in vista del maggiore publico vantaggio. A queste ultime due serie di precetti della forza imperante si contravviene o col commettere ciò ch'ella vieta o coll'ommettere ciò ch'ella comanda. Nel primo caso si ha il *delitto di polizia*, nel secondo la *trasgres-*

sione di polizia. L'uno e l'altra non violano la *sicurezza*, ma la *prosperità* della nazione (1).

Delitti di polizia sono adunque la *delazione delle armi*, i *giuochi vietati*, *l'ingombro delle strade pubbliche*, la *vagabondità*, ed infiniti altri. Trasgressioni di polizia il *viaggiare senza passaporto*, *il ricever forastieri senza denunciarli*, il *non mantener la nettezza in alcuni determinati luoghi* ed infinite altre specie, che sarebbe impossibile l'enumerare, anche perchè variano al variar de' costumi delle nazioni.

Ciò che poi devesi in generale osservare è I. che chi non viola la sicurezza non deve perderla, e perciò sì i delitti che le trasgressioni di polizia devono reprimersi generalmente parlando colla sola pena pecuniaria: lo che riguarda il Diritto. II. In quanto al procedimento auree sono le seguenti dottrine del Criminalista toscano: 1.° che la sola prova del fatto materiale costituisce la trasgressione, senza bisogno di dimostrare la pravità dell'intenzione. E per verità se si pretendesse nei delitti di polizia di provare nel delinquente prima di punirlo la positiva volontà di contravvenire alla legge, non si riuscirebbe mai nella prova, e converrebbe lasciar impotente la legge. *Nel delitto proprio* il dolo apparisce dal fatto esterno, perchè questo presenta un vantaggio a favore del delinquente: ciò non si verifica quasi mai nel delitto

(1) Il Carmignani nella sua celebre *Teoria delle leggi* ec dopo avere nel lib. II. pag. 108. adottata quella definizione del delitto di polizia che abbiamo riportata alla pag. 10. del presente volume *in nota*, passa poi nel lib III. pag. 329. e seguenti ad annoverare fra i delitti di polizia *gli atti impudici avvenuti in pubblico*, *gli osceni detti*, *le oscene canzoni*, e cose simili, nonchè *la ingiuria e la rissa senza espansione di sangue*, *la ubbriachezza ed il giuoco di azzardo*. Conchiude poi (pag. 334.) che il carattere del delitto di polizia *è nella retta ragione*, *è nella ben regolata natura dell'uomo*. A noi per verità sembra troppo spinta innanzi questa demarcazione, sì che non resti più salvo il vero confine di separazione fra il *delitto proprio*, e quello *di polizia*. Difatti se si può convenire con lui per le due ultime fattispecie da esso enumerate, non lo si può certo per le altre.

di polizia. Non può dunque aver luogo pel medesimo la distinzione di dolo e di colpa; e siccome altronde l'ignoranza della legge, avvegnachè puramente civile, non esonera in questa materia dalla pena se non una classe assai ristretta di persone (*vol. I. pag. 181.*), così pel delitto di polizia altra scusa non può esservi se non il mero imprevedibile ed irreparabile caso, o la intenzione manifestamente avuta di oprare un bene sociale, come si verificherebbe nell'armamento fatto per impedire un delitto nella deficienza del tempo opportuno ad invocare la publica forza. 2.° Che la prova deve acquistarsi per la sorpresa *in flagranti*, non per via di inquisizione: lo che spesso turberebbe inopportunamente l'asilo domestico del cittadino, e talvolta pure darebbe luogo alle calunnie. 3.° Che il termine della prescrizione dev'essere brevissimo, sì perchè si tratta di lieve disordine, sì perchè facilmente si smarriscono le traccie della violazione. 4.° Che i metodi di verificazione debbono essere semplici, celeri, ed economici (1); lo che non ha d'uopo di dimostrazione.

(1) Carmignani. *Compendio degli elementi di diritto criminale*: parte II. *Trasgressioni*. Chi amasse erudirsi ampiamente intorno ai delitti e alle trasgressioni di polizia può consultare la grave opera dello illustre Toscano *Avvocato Bartolommeo FIANI* intitolata *della polizia considerata come mezzo di preventiva difesa*. Firenze 1853. Di questa Opera pregevolissima per erudizione, per giustezza di principj e per vastità di vedute parlarono con plauso il *Mittermaier* ed i più celebri Periodici di Giurisprudenza, onde va fastosa la Capitale della Toscana.

FINE DELL' OPERA.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE IN QUESTO SECONDO ED ULTIMO VOLUME

LIBRO IV. *Dei delitti in ispecie* . . . . . pag. 3

CAPITOLO PRELIMINARE. *Della classazione dei delitti* » ivi

PARTE PRIMA. *Dei delitti politici* . . . . . » 12

TRATTATO I. *Dei delitti direttamente politici* . . . » ivi

CAPITOLO UNICO. *Dei delitti suddetti conosciuti sotto il nome di lesa maestà* . . . . » ivi

TRATTATO II. *Dei delitti indirettamente politici* . . » 49

CAPIT. I. *Dei delitti contro la Religione* . . . » ivi

CAPIT. II. *Dei delitti contro il gius delle genti* . » 85

CAPIT. III. *Dei delitti contro la tranquillità publica* » 96

CAPIT. IV. *Dei delitti contro la giustizia publica* » 131

CAPIT. V. *Dei delitti contro la continenza publica* » 184

CAPIT. VI. *Dei delitti contro la fede publica* . . » 198

PARTE SECONDA. *Dei delitti politico-civili* . . . . » 223

INTRODUZIONE . . . . . » ivi

TRATTATO I. *Dei delitti politico-civili contro la proprietà personale dell' uomo* . . . » 224

CAPIT. I. *Dell' omicidio* . . . . . » ivi

CAPIT. II. *Del delitto di plagio* . . . . . » 315

CAPIT. III. *Delle ferite* . . . . . » 322

CAPIT. IV. *Delle minori lesioni alla proprietà personale dell' uomo conosciute sotto il titolo di offese reali* . . . . . » 354

TRATTATO II. *Dei delitti contro l'ordine delle famiglie* » 365

SEZIONE PRIMA. *Dei delitti che violano il matrimonio futuro* . . . . . » ivi

Capit. I. *Dello stupro* . . . . . pag. 365
Capit. II. *Del delitto di ratto* . . . . . » 397
Capit. III. *Dell' incesto* . . . . . » 409
Sezione Seconda. *Dei delitti che violano il matrimonio già contratto* . . . . . » 424
Capitolo unico. *Dell' adulterio e della bigamia* . » ivi
Trattato III. *Dei delitti che ledono l' estimazione del cittadino* . . . . . » 457
Capitolo Unico. *Delle ingiurie e dei famosi libelli* » ivi
Trattato IV. *Dei delitti che ledono la proprietà reale del cittadino* . . . . . » 483
Avvertimento preliminare . . . . . » ivi
Capit. I. *Del furto proprio ed improprio e della rapina* . . . . . » 485
Capit. II. *Del danno dato* . . . . . » 552
Capit. III. *Del delitto di falso e dello stellionato* » 562
Appendice I. *Dei rapporti del principio di adequazione coi delitti discorsi nella 2. parte di questo libro.* . . . . . » 614
Appendice II. *Osservazioni generali sui delitti di Polizia* . . . . . » 621

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

ALFABETICO E RAGIONATO

DELLE MATERIE CONTENUTE

NELLA PRESENTE OPERA

N. B. Il numero romano indica il tomo, l'arabico la pagina. Quando non s'incontra il numero romano, s'intende ripetuto il precedente.

A

Aberrativa — pena. Che cosa sia. I. 437 in nota.

Abigeato — perchè sia più grave del furto semplice I. 403. - Definizione del delitto II. 512. - Altri argomenti che ne mostrano la gravezza 513. - Interpretazione della *L. 3. ff. de abigeis* 514. - Distinzione pratica dei quadrupedi - *ivi* - Alcune legislazioni richiedono l'estremo di un dato valore 515. - Pena dell'abigeato giusta il dritto romano 526. - Sanzione del Codice Pontificio sull'argomento 527. - Idem del Codice toscano 530.

Abito a delinquere — espressione di Carmignani, che pare debba intendersi per *passione criminosa* I. 437. *in nota.* - L'abitudine di delinquere nello stesso genere di reati è indizio remoto di reità 792.

Abolizione del principe — perimeva il processo appo i romani I. 689.

Aborto procurato — V. *Feticidio.*

Abuso — *di autorità, o di potere*, aggrava il delitto I. 400. V. *Baratterìa*: V. *Estorsione.*

Abuso — *dell'autorità contro l'estere genti:* è un delitto contro il gius delle genti II. 87. - In chi si verifichi 89.

Accattoni — validi alla fatica, hanno il privilegio del *foro odioso* I. 529. - I vagabondi, come delinquenti abituali possono meritare la citazione reale, senza premettere la verbale 565. - I mendici validi, vagabondi e simili non attendibili come testimonj 722. - Il loro delitto entra nelle attribuzioni della polizia II. 601. - Se è accompagnato da simulazione di malattie è delitto affine allo stellionato - *ivi* -

Accesso — per istabilire la esistenza materiale e formale del delitto I. 560.

Accusatore — V. *Parte attrice.*

Accusatorio processo — V. *Giudizio.* — V. *Procedura.*

Adequazione. — È uno dei principj direttivi del sistema penale I. 110. - Consiste nell'evitare di punire in modo che il male inflitto al delinquente superi il male da lui cagionato col delitto 112. - Esso limita il teorema della spinta criminosa, e ne è vicendevolmente limitato - *ivi* e 113. - Si desume non dal *danno fisico,* ma dal *danno sociale* 112. - Tale adequazione non si viola reprimendo i furti colla perdita della libertà, e ciò avviene per un fatto imputabile al delinquente 115. - La *teoria* dell'adequazione non è a confondersi con quella del *talione* 116. - L'adequazione è diversa dall'*analogia* 333. *in nota.* - Applicazione del principio di adequazione ai delitti contro la fede publica II. 219. e *segg.* - Questo principio talvolta congiunge al suo carattere di giustizia i più preziosi effetti nell'ordine politico 550. *in nota* - Applicazione di lui al delitto di *danno studioso* 553. e 554. - Idem al delitto di *danno dato propriamente detto* 558. e 559. - Idem ai delitti contro l'*ordine delle famiglie,* a quelli contro l'*estimazione*, ed a quelli di *falso*: dalla 614. alla 621.

Aderente *al Fisco.* - V. *Parte attrice.*

Adulterio — non è meno imputabile, a riguardo della passione amorosa o di gelosia I. 89. - Se sia civilmente imputabile di conato ad adulterio, chi, credendo giacere con donna altrui, giacque colla propria 135. - Il conato punitone meno del delitto consumato, anche per diritto comune 144. - Ferocia riprovevole delle leggi, che permetteano al padre o al marito di uccidere gli adulteri colti *in flagranti* 257. - L'adulterio presso i romani preseriveasi col quinquennio 270. - e così per le odierne leggi pontificie 282. - Giustiniano punì più l'adultero che l'adultera 369. - e perchè 370. - L'adulterio è più punito se vi concorra l'incesto 377. - Esempio tratto dalla legge toscana 386. - Per le XII. tavole, un tribunale domestico presieduto dal marito giudicava le adultere 416. - Origine del vocabolo e suo significato in senso morale II. 424. *e segg.* - Sua definizione in senso politico, e corollarj che da essa discendono 425. - In quali femmine si verifichi questo delitto 427. *e segg.* - Se una donna separata dal marito mediante il divorzio sia imputabile di adulterio 428. - Se questo delitto cada in donna vergine, altrui legata con promessa solenne di matrimonio 429. *e segg.* - Quando abbiasi l'adulterio consumato 431. - Svanisce nel

coagente se ignora lo stato conjugale della donna. - *ivi* - Come si divida questo crimine 432. - Presso i romani fu di accusa publica fino a Costantino Magno: oggi è di azione privata - *ivi e segg.* - Quando l'adulterio dicasi notorio per *fatto* o per *diritto* 435. *e segg.* - In questi casi può la publica autorità perseguire il delitto senza istanza del privato 436. - Speciali sanzioni del dritto romano contro gli adulteri, e norme sull'ordinatoria dell'accusa 436. *e segg.* - Sanzioni del Codice gregoriano, e del toscano 452. *e segg.*

Affetto — nel delitto. Che cosa esprima secondo il De-Simoni I. 78.

Affetti — V. *Passioni.*

Affini — V. *Parentela.*

Aggressione - Solo contro l'aggressione improvisa e imminente può usarsi la forza individuale in difesa I. 17. e 18.

— Agricoltura — Forma uno degli oggetti delle leggi economiche I. 27.

Ajuto — È una specie di correità o di complicità I. 188. - Senza il malizioso proposito, non facea presso i romani contrarre il delitto 207. - *Ajuto prima del delitto* 211. - merita minor pena di quella riserbata all'agente principale 212. - È a distinguere la somministrazione di un oggetto che porta seco presunzione d'uso criminoso, da quella d'uno stromento per sè d'uso innocuo - *ivi* - Leggi romane 213. - Ajuto *nello atto del delitto* - V. *Correità* - Ajuto *dopo il delitto* 215. - Non può importare vera correità nè complicità - *ivi* - anche secondo *l'art. 127. de' Bandi Generali* 218. *in nota* - Debbono su questo argomento considerarsi i quattro modi, con cui un uomo può aderire all'altrui delitto già commesso, cioè 1.° le *lodi* 2.° la *ratiabizione* 3.° la *partecipazione ai frutti del delitto* 4.° la *occultazione del delinquente* o *degli oggetti attinenti al delitto* 215. - Leggi toscane 229. - L'ajuto *a parte postea* può essere indizio di complicità nel delitto 784.

Albergatore — Rubando al suo albergato, viola il vincolo di fiducia I. 400. - In tal caso si ha un furto qualificato II. 518. - Chi si comprende sotto il nome di albergatore 520. - Non è qualificato il furto che l'albergato non gratuito commettesse al suo albergatore 521. - Principj in argomento del Codice pontificio 524. Idem del Codice toscano 530.

Allarme publico — V. *Danno immediato e mediato*, ossia *sociale.*

Ambasciatori — L'importanza del loro ufficio fa sì che siano inviolabili II. 88. - La loro violazione costituisce un delitto contro il gius delle genti - *ivi* -

Ambito — molto opportunamente punibile colla privazione degli onori, o degli impieghi publici I. 332. - È un delitto contro la giustizia publica II. 132. - Origine e significazione del vocabolo - *ivi* - Sua definizione - *ivi* - Il vocabolo corrispondente italiano è *broglio* - *ivi* - Di quai governi sia proprio questo delitto - *ivi* - e *segg.* - Pene di esso presso i Romani 133. - Nelle monarchie si verifica un delitto affine all'ambito, cioè quello dei venditori di fumo - V. *Questa parola.*

Amministrazione fraudata — In che consista II. 540. - È una specie di furto improprio - *ivi* - Quando si possa criminalmente agire per questo titolo - *ivi* - Legge toscana 596.

Ammutinamento — V. *Tumulto.*

Amore — quando diminuisca e quando no l'imputabilità politica di un delitto I. 89. - violare i vincoli di amore aggrava il delitto 400.

Amputazione — V. *Mutilazione come pena.*

Analisi — Confronto fra l'analisi *chimica*, e la *indagativa* propria dei giudizj quesitorii I. 735. - Questa procedendo dal certo all'incerto, o dal più generico al meno generico, deve esser la guida nella ricerca d'ufficio, per non cadere nel suggesto 556. - 735. - sia nelle interrogazioni al reo 571. - 577. - sia in quelle ai testimonj 736.

Analogia — tra i *delitti* e le *pene*, efficacissima per la repressione dei delitti I. 332. - distinta dall'*adequazione* 333. *in nota.* - Quando si possa in materia di diritto argomentare per analogia 463. e 660. e segg. - V. *Legge* - per quello riguarda la certezza - V. *Prove.*

Annullamento — ossia *revisione* - È un rimedio che giusta le leggi Gregoriane compete al condannato I. 671. *e segg.* - V. *Giudizio.*

Apostasia — È delitto d'esecuzione semplice, che non ammette conato I. 132. - Appartiene alla prima classe dei delitti contro la religione II. 53. - In che consista 54. - Pene sanzionate dagli Imperatori romani contro questo delitto. - *ivi* - Pene stabilite dalla Chiesa 55.

Appello — V. *Giudizio.*

Applicazione — *della legge* riduce ad atto la minaccia, che fa la legge, d'un male a chi delinque I. 20. — È base della imputazione civile nel giudizio del magistrato 73.

Appostamento — È circostanza gravante l'omicidio I. 406.

Apprensione — *publica.* È il vocabolo corrispondente al gallicismo *allarme publico* I. 22. - V. *Danno immediato ec.*

Appropriazione — *della roba altrui.* Veste la natura ora di furto improprio, ora di trasgressione di Polizia II. 541. - Legge toscana 596. e *seg.*

Arbitrio — Il libero arbitrio è infuso nell'uomo per renderlo capace di osservare moralmente le leggi della giustizia assoluta I. 3. - Dell'esistenza del *libero arbitrio* ci convince l'intimo senso 67. - Sull'arbitrio dei giudici nella valutazione delle prove, V. *Prove* V. *Sentenza.*

Archibugio — Non sarebbe reo di conato ad omicidio chi esplodesse verso altri un archibugio carico a sola polvere I. 129. - Quando va in fallo il colpo d'archibugio carico a palla, si ha un conato frustrato per causa fisica nell'ultimo atto di consumazione del delitto 134. - Ciò merita pena minore che l'omicidio 141. - Come possa darsi che un sicario esploda il colpo all'aria per non colpire la vittima designata, e salvar sè dal pugnale dei mandanti 149. *in nota.* - V. *Esplosione.* V. *Offesa reale.*

Argomenti — V. *Prove.*

Aristocrazia — V. *Governo.*

Armi — La loro delazione non è delitto che ammetta conato I. 132. - L uso d'arma letale a sangue freddo è prova di voluto omicidio, non così l'uso d'arma non letale in rissa 763. - Questa parola può prendersi in ampio o stretto significato II. 101. - Come debbano classarsi le armi in riguardo alle ferite 342. - L'ammasso delle armi è un delitto contro la tranquillità publica punito dal Codice gregoriano 103. - La delazione delle armi è un delitto di Polizia 622. - V. *Imbrandimento.*

Arresto — Con quali cautele si ordini in Inghilterra I. 515. - Convenienza di catturare il reo, gravato di fondati sospetti, 562. - con varie cautele 563. - senza sevizie 567. - e senza ritardarne la consegna in carcere 568. — Nei delitti, la cui pena è pecuniaria, l'inquisito (data cauzione) deve essere dimesso. 565. - L'arresto senza certe norme importa eccesso di potere, e titolo a revisione per la legge gregoriana 672.

Ascendenti — V. *Parentela.*

Assassinio — Origine del vocabolo II. 241. - Sua definizione 239. *e segg.* - Si rigetta la di lui distinzione in semplice e qualificato 240. *e segg.* - Considerazioni relative 242. - Pena del Codice gregoriano 274.

Assente — se, e quando, e come possa perseguitarsi in criminale - V. *Giudizio.*

Associazione — V. *Setta.*

Assoldazione — V. *Ingaggiamento.*

Ateismo — È un delitto contro il dogma religioso II. 58. - Legge del Codice giustinianeo, che lo colpisce - *ivi* -

Ateismo — *del diritto* escogitato dal Bentham I. VI. *nella Prefazione.*

Attentato — V. *Conato.*

Attenzione — distinguesi in *attuale deliberata*, ed *abituale indeliberata* I. 162. - Il carattere dell' *imbecillità* consiste nell' incapacità di attenzione 173. - L' attenzione al dolor fisico genera il tedio 242.

Atti — V. *azione* - In significato di scritture - V. *Prove* - V. *Falso.*

Attica venere — Se ne prescrive l' azione criminale col quinquennio, secondo le leggi romane I. 272. - Definizione di questo delitto II. 190. - Osservazioni del Montesquieu in proposito - *ivi* - *e segg.* - Mezzi per prevenirlo 191. - Principj da seguirsi nella punizione del medesimo - *ivi* - Pene stabilite dalle leggi romane 192. - Sanzioni dei Codici gregoriano e toscano 193. *e segg.*

Attore — V. *parte attrice.*

Attuario — È un' ufficiale che scrive gli atti del processo sotto il ministro inquirente I. 581. e 619.

Aulici — godono il privilegio del foro I. 531.

Aumento di pena — V. *Pena.*

Autorita' — V. *Governo* - Quanto al suo abuso - V. *Baratterìa* V. *Estorsione.* - All' autorità pubblica deve ricorrersi, ove si veggano violati o contrastati i proprj diritti I. 17. - L' autorità altra è domestica altra è politica 199. - V. *Comando.*

Avarizia — È un vizio personale, non un delitto I. 72.

Avvocato — distinguevasi presso i romani dal *patrono*, dal *procuratore*, e dal *cognitore* I. 505. *in nota* - In Inghilterra v' ha il *consigliere* del reo, e l' avvocato (Attorney) del *prosecutor* 518. 552. - Non può il difensore essere testimonio - V. *Prove.*

Azione — Distinguonsi le azioni in *interne*, ed *esterne*: *morali*, e *meccaniche*: *spontanee*, e *coatte* I. 68. - Al commettere azioni *assolutamente* turpi dee preferirsi la morte 70. - non così di fronte alle *relativamente* turpi - *ivi* - Cenno della distinzione delle azioni in *lecite*, *indifferenti* e *turpi* 200. - V. *Imputabilità* - V. *Delitto* - Se possa propriamente dirsi ufficio della legge il permettere le azioni 19. *in nota* - Entro quai limiti possano talvolta inibirsi le azioni per se stesse innocue 462. e 463. - Come debba intendersi l' aforismo *qui dat operam rei illicitae tenetur de delicto subsecuto* 405. - Quanto alle azioni in significato di diritti, e di forme a procedere - V. *Procedura* - *Giudizio* - *Privata azione* - Se l' azione civile pregiudichi alla criminale, e viceversa 699. *e segg.*

B

Bambino — soffocato dalla nutrice nel sonno I. 163.

Bancarotta fraudolenta — Sua definizione II. 217. - Errore del Filangeri circa la pena di questo delitto - *ivi* - Sua indole indirettamente politica 199. - Sanzioni dei Codici pontificio, e toscano 218. - Considerato nei rapporti col principio di adequazione 219. *e segg.*

Bando — contro i contumaci. - In che consistesse, e quanto sia ripugnante alla morale publica ed alla religione I. 676.

Baratteria — è delitto da punirsi come consumato, benchè il barattiere non abbia raccolto il prezzo della venduta giustizia I. 133. - Essenza ed estremi di questo delitto II. 139. - Considerazioni relative - *ivi* e *segg.* - La tenuità del prezzo ricevuto dal barattiere non esclude il delitto, come non lo esclude l'interposizione di persona per riceverlo 140. - Soverchio rigore usato in proposito verso il celebre Bacone - *ivi* - *Quid juris* circa i doni ricevuti dal magistrato dopo fatto l'ufficio suo, ed errore su ciò di Bartolo 141. *e segg.* - Estremi da cui si deve desumere il più od il meno della pena di questo delitto, e come essi coincidano colla spinta criminosa 143. *e segg.* - Pene del Diritto romano e dei Codici pontificio, e toscano 145. e *segg.* - Mezzi preventivi contro questo delitto 148. - Baratteria *marittima* che cosa sia 596.

Barbarie — altra di *origine*, altra di *decadenza* I. 320. *in nota*, e 512.

Barocchio — Che cosa sia. II. 605. *in nota.*

Bassi tempi — Forma di procedere nei giudizj del medio evo I. 512. *e segg.*

Bene — *Il bene merita premio, il male merita pena*: è questo un canone che dà compimento alla giustizia I. 10. - Quali siano nella società civile i beni del cittadino, e come possano violarsi II. 223. - V. *Sicurezza individuale.*

Bestemmia — non ammette idea di conato I. 132. - Sua definizione secondo il Carmignani II. 66. - Come si distingue - *ivi* e *segg.* - La bestemmia *imprecativa* non può porsi tra le *ereticali* 67. - Giustiniano comminò la pena di morte contro i bestemmiatori, eccesso corretto dalle attuali legislazioni 68.

Biennio — bastava presso i romani a perimere il processo I. 690. - Pene all'accusatore, o al giudice, per la cui colpa non s'era ultimato il giudizio. - *ivi* -

Bigamia — Sua definizione, e suoi estremi II. 453., e

segg. - Come punita dai romani 455. e *segg.* - Come punita nel nostro Stato, e in Toscana 456. - Con quanto tempo si prescriva. - *ivi* -

Biron — maresciallo in Francia condannato per lesa maestà I. 775. *in nota.*

Bonta' — *delle leggi*, altra è *assoluta*, altra *relativa* I. 33.

Borseggio — Quando si abbia questo delitto II. 512. - Qual pena gli si addica. - *ivi* - Come punito dal codice toscano 530. e 532.

Broglio — V. *Ambito.*

Bugia ossia menzogna — V. *Falso.*

C

Cacoteismo — È un delitto contro il dogma religioso II. 58. — In che consista - *ivi* -

Calcolo delle prove — V. *Prove.*

Calunnia — Non ammette conato I. 132. - Ma solo la *ritrattazione* fatta a tempo può meritarle diminuzione di pena 141. - Il calunniatore da' romani punivasi giusta la legge *Remmia* 508. - Nel sistema accusatorio più ancora necessita reprimere la calunnia 541. - e deve punirsi il calunniatore colla pena da lui provocata contro il reo 543. - Estremi della calunnia II. 156. - Quando essa sia *presunta*, quando *manifesta*, e quando *manifestissima* - *ivi*, e *segg.* - In quali persone si punisca soltanto la terza 157. - Quando nel sistema inquisitorio non possa farsi luogo al giudizio di calunnia 159. - A chi spetti in tale sistema il promuoverlo - *ivi* - Di qual natura sia questo delitto - *ivi* - Se debba punirsi anche la calunnia *indiretta* - *ivi e segg.* - Se il non seguito effetto della calunnia debba importare diminuzione di pena 160. - Pene dei codici gregoriano, e toscano - *ivi e segg.* -

Campi — La trascurata coltivazione di essi era soggetta a nota censoria I. 435.

Cancelliere — È compreso nel numero degli ufficiali, a cui la legge accorda fede per rendere autentici gli atti II. 577. *in nota.*

Canonico — (*Diritto*) V. *Legge.*

Capitali pene — Diconsi tali quelle, che tolgono la vita o *naturale*, o *civile* I. 133. e 421. - Le prime sono tali *propriamente* e chiamansi di primo grado, le altre appellansi di secondo grado 421. - Somma forza terrifica delle prime 334. - Conseguenze che ne derivano - *ivi e segg.* - Quali presso i romani fossero pene capitali di 1.° grado 422.

- quali di 2.° grado 427. - Nel codice gregoriano la galera a vita è pena capitale di secondo grado 444.

Carcere - Se cecede i tre mesi dce pel codice gregoriano computarsi nella durata della pena temporanea I. 375. - Secondo il codice toscano deve egualmente detrarsi dalla condanna il tempo d'una custodia illegale, o d'un prolungamento di questa 376. Distingueano bene i romani il carcere o la custodia dai *vincoli* 434. 569. - Nel sistema inquisitorio conviene custodire il reo durante il processo nei titoli gravi 499. - Come, e quando in Inghilterra possa un reo liberarsi dal carcere 515. e 552. - V. *Difesa del reo nello stato di libertà.* - La *l. ultima Cod. de accusat.* vorrebbe sottoposto a custodia l'accusatore al pari del reo 538. *in nota.* e 551. - Voto inumano di coloro che nella acerbità del carcere vorrebbero avere un supplemento alla abolita tortura 568. - Il carcere deve essere meno incomodo che sia possibile 569. - separato dai luoghi di condanna, - *ivi* - regolatene le discipline dal magistrato. - *ivi* - Norme per restringerne l'applicazione 563. alla 567.

Carcere privato — Definizione di questo delitto II. 114. - Per quali cause si commetta. - *ivi* - Estremo costitutivo di esso. - *ivi* - Conseguenze che ne derivano - *ivi e segg.* - Specie ad esso affine è il plagio politico 115. - Questi due delitti non possono commettersi per colpa - *ivi* - Spinta criminosa concorrente in essi - *ivi* - Pene nelle varie epoche del diritto romano. - *ivi* - Idem dei codici pontificio e toscano 116.

Carceriere — V. *Custode.*

Carita' — Il precetto di carità non obbliga ad incorrere nel proprio sacrificio, e distinguesi dal dovere di giustizia I. 7. - Esercitata la carità con sacrifizio, è eroica 8. - specialmente se è diretta immediatamente alla gloria del Creatore, con perdita anche della propria conservazione 8.

Caso fortuito — Sua definizione I. 197. - È scusa al delitto quando opera per eccesso 198. - Per l'omicidio casuale V. *Omicidio.*

Cassazione — È un rimedio concesso dal Codice francese ai condannati. I. 626.

Cattura — V. *Arresto.*

Causa — in significato di giudizio, V. *Giudizio.* - La causa del delitto può accrescerne il danno mediato, e perciò la pena I. 399. - non così la mancanza di causa, la quale non può ammettersi - *ivi e* 629. *in nota.* - Circospezione nel giudicare di un delitto, di cui s'ignori la causa 399. *e segg. in nota.* - Si richiede la prova legale della causa a delinquere nei giudizj indiziarj 629. - Causa sconosciuta

- *ivi in nota.* - Argomenti dalla causa all'effetto 778. - La causa a delinquere è indizio remoto di reità. 789. - Causa irragionevole nell'omicidio - V. *Omicidio.*

Cause — produttrici i delitti 455. - Circa le cause di aumentare diminuire o rimettere le pene - V. *Pena* - V. *Desistenza.*

Cauzione — Quando dandosi dal reo, debba questi essere dimesso I. 565. - Sua definizione 566. - Distinguesi *in nuda* e *non nuda*: e questa in *fidejussoria*, *pignoratizia* e *giuratoria* - *ivi* -

Celibato — *senza giusti motivi*; fu soggetto a nota censoria I. 435.

Cellulare sistema — V. *Penitenziale sistema.*

Censori — V. *Nota Censoria.*

Certezza — V. *Prove.*

Certificati — Delitto di chi li rilascia falsi, o abusa dei veri II. 584. *e seg.* 586. *e seg.*

Cessazione — V. *Estinzione.*

Ceto — Se la diversità de' ceti possa influire sul più e sul meno delle pene I. 347. *e segg.* - V. *Quantità.*

Chiave falsa — circostanza gravante il furto I. 406. - II. 510 - Quali s'intendono per chiavi false 511. - Si riprova l'opinione del Carpzovio su tale argomento - *ivi in nota* - Circa le pene del furto commesso con chiavi false - V. *Furto.*

Chierico — gode il privilegio del foro I. 529. - nè può rinunciarvi - *ivi* - Il privilegio del Chierico trae a sè gli altri inquisiti nel delitto 533. - Che cosa intendasi in Inghilterra sotto il nome di privilegio clericale - 667. *in nota.*

Chiesa — V. *Luoghi sacri.*

Citazione — distinta in verbale, e reale I. 565. - Quando abbia luogo la prima, e quando la seconda - *ivi e segg.*

Civanza — È un nome generico, che comprende lo *scrocchio*, il *barocchio*, il *retrangolo*, ed il *leccofermo.* II. 605. *in nota.*

Civili leggi — *propriamente dette.* Terzo ramo del dritto politico I. 26. - Determinano come si acquistino, si conservino, e si trasmettano le cose occupabili 27. - Il Bentham le dice un vasto commentario del gius criminale - *ivi* -

Classazione dei delitti — È oggetto di grande importanza II. 4. - Diversità tra la *classazione*, e la *distinzione* - *ivi in nota* - Classazione adottata dal Montesquieu, dal Blackston, dal Filangeri, e dal Bexon 5. e *segg.* - Principj direttivi di una retta classazione, riflessioni analoghe, ed esposizione di essa 8. e *segg.*

Coartata — V. *Difesa.*

Coazione — *Il diritto di coazione* ha luogo quando altri,

mediante un' azione o un contratto, si obbliga alla prestazione di un fatto I. 8. - Ne' suoi rapporti col delitto V. *Violenza*.

Codice giustinianeo — rinvenuto in Ravenna I. 514.

Collegio illecito — non ammette idea di conato I. 132. - Quando si verifichi il collegio illecito, e quando costituisca *perduellione* II. 21. - V. *Lesa Maestà*.

Collusione — In che consista II. 154. - Come repressa dal codice pontificio 155.

Colpa — Definizione I. 80. - e sua distinzione *in lata*, *lieve* e *lievissima*. - *ivi* - Opinione dei Filangeri rettificata per misurare i gradi della colpa 81. - Differisce questa dal *dolo* 82. - ragione d' imputabilità della colpa *lata* - *ivi* e *segg*. Merita pena non propriamente *criminale*, ma *correzionale* 84. - che talvolta sfuggesi dalla colpa *lieve*, e dalla *lievissima* salva la emenda de' danni in via civile. - *ivi* - L' *intenzione indiretta negativamente tale*, giusta il Carmignani, costituisce la colpa 90. *e segg*. - Negli atti *colposi* non può esservi *conato* 131. - Non è ordinariamente punibile la colpa nel minore 157. e *segg*. - Chi dando opera a cosa illecita cagiona un danno impreveduto, è tenuto di colpa, e non di dolo 168. - Che dire quando il danno fosse prevedibile 365. e 405. - Si dimostra che a termini del diritto *costituito* e *costituendo* la colpa lata è punibile con pena corporea correzionale 363. e *segg*. - Non può punirsi la colpa nei casi, in cui non è espressamente contemplata dalla legge 367. - Circa la colpa nei rapporti coll' omicidio, V. *Omicidio*.

Comando - Se verte sopra un delitto importa complicità I. 188. - Altro è d'autorità *domestica*, altro di *politica* 200. - A chi ha su di noi autorità *domestica* dobbiamo ubbidire nelle cose lecite o indifferenti - *ivi* - L' obedienza nelle turpi non merita impunibilità - *ivi* - ma minorazione di pena 201. - Distinzione sull' obedienza in rapporto alla diversa indole del comando politico - *ivi* - I servi, come oggi meno soggetti alla padronale autorità, non meritano che diminuzione di pena - *ivi* e *segg*. - Eccetto le contravvenzioni di polizia 201. e *seg*. - È da considerare il caso di comando coattivo, a cui non possa resistersi, - *ivi e segg*.

Combattimenti giudiziali — Loro origine I. 496. e 512. - V. *Prove dell' acqua*, *del fuoco*, *de' duelli*, ec.

Commentitium jus — Che cosa s' intenda nel Diritto romano con questa espressione I. 261. *in nota*.

Commercio — V. *Economiche leggi*.

Compassione — si suscita vedendo condannato il minore

a pene severe, e nuoce al publico esempio I. 157. - Pei riguardi di compassione la legge pontificia non manda alla morte un delinquente che abbia oltrepassati i settant'anni 161. - La condanna del pazzo susciterebbe compassione e ridicolo 178.

Compensazione — È opportuno lo ammetterla in certi casi di azione privata I. 464.

Comperendinazione — che fosse presso i Romani I. 507.

Competenza — per delitti *ecclesiastici*, *laici*, e di *misto foro* I. 304. - 531. - Quando spetti al legislatore, e quando al giudice, o al potere meramente esecutivo il conoscere delle cause che possono diminuire o togliere le pene 394. - Il monarca deve demandare il potere di giudicare a funzionarj di sua elezione, perchè lo esercitino in di lui nome 520. e *segg.* - Egualmente il Senato nell'aristocrazia 522. - Distinzione presso i romani tra il *merum imperium*, ed il *mixtum imperium* - *ivi in nota* - Competenza *intrinseca* per ragione di *materia*, onde i giudici distinguonsi in *civili*, *criminali*, e *commerciali* 523. - estrinseca, pei limiti d'un *territorio* 524. - in ragione del luogo, ove fu commesso il delitto a preferenza del *domicilio* del reo 525. - o della *qualità della persona* 258. e *segg.* - o della *natura* dei delitti, (che sono altri *maggiori*, altri *minori*) 531. - o della *prevenzione* 532. - Delitto cominciato in un territorio, finito in un altro 527. - Più delitti commessi in diversi territorj - *ivi* e *segg.* - Caso d'un ucciso trovato giacente sul confine parte in un territorio, e parte in altro 528. *in nota* - Se la competenza sia prorogabile per l'assenso del reo 534. - Competenza circa i delitti di lesa religione - V. *Religione*.

Complicita' — Definizione I. 188. - È costituita dall'*ajuto*, o dal *Mandato*, o dal *Consiglio*, o dal *Comando* - *ivi* - (V. tali parole) - Leggi pontificie sulla complicità 223. *e segg.* - e toscane 227. e *seg.* - Complicità non dassi nella rissa 224. - Se possa darsi complicità negativa per ommissioni 233. *e segg.* - specialmente ne' delitti di Stato 235. - e di falsa moneta 237. - e di parricidio proprio - *ivi* - Riguardo alle persone che per loro autorità dovrebbero impedire il delitto 238. - Leggi romane - *ivi* - I complici sono tenuti in solido de' danni 290. - Pel codice toscano, la complicità in concorso colla reità principale può costituir recidiva 410. - Il socio del delitto è testimonio sospetto, ancorchè confesso 724. - Quali sieno chiamati complici di società segreta dal codice gregoriano II. 40. - Come puniti i semplici partecipanti dell'associazione illecita dal codice toscano 44. - Per la complicità in altri particolari delitti — V. *I vocaboli relativi a questi*.

Compra dolosa *della re-furtiva* —, se non fu promessa prima del furto, non è *complicità*, ma delitto *sui generis* I. 217. — Quando il compratore doloso della *re furtiva* sia responsabile della qualità gravante il delitto, e quando no II. 180. *e segg.*

Conato — Estremi necessarj a costituirlo I. 121. - La convergenza dell'atto assunto, come mezzo, al fine prefissosi dall'agente deve essere *univoca*, sia l'azione utile o indifferente o nociva 122. - Quel mezzo deve essere *idoneo*. - *ivi* - Non può verificarsi conato ne' delitti *ex impetu*. - *ivi* - Definizione del conato, - *ivi* - Carmignani nella *Teoria delle leggi ec.* si mostra malcontento egli stesso della definizione negativa del conato data ne' suoi *Elementi ec.* 146. - Ragione *politica* di punire il conato 123. - e ragione di *giustizia* 124. - ma con pena minore che pel delitto consumato; per giustizia 125. - e per politica 126. - Se non fossero queste speciali ragioni, converrebbe per la spinta criminosa parificare la pena del conato a quella del delitto consumato 138. e 139. - Il conato è causa intrinseca alla natura del delitto per diminuire la pena 363. - Non sono conati, benchè pajano, alcune azioni 1.° per *difetto*, 2.° per *indole dell' azione*, 3.° per *eccesso* 127. *e segg.* - Tali sono 1.° i nudi pensieri di delinquere, - *ivi* - le azioni non riferibili *univocamente* al delitto di cui trattisi 128. - gli atti *inidonei* all'esecuzione del delitto 129. - quantunque l'inidoneità non sia preconosciuta dall'agente 130. - Legge delle Pandette confermatoria di questo principio II. 581. - e gli atti *ex impetu*, e i *colposi* I. 131. - 2.° i delitti d'esecuzione semplice (e loro enumerazione) 132. - 3.° i delitti consumati subbiettivamente, benchè non lo sieno obbiettivamente, - *ivi* - Distinguesi il conato nella sua *quantità* in *remoto*, *prossimo*, e *pretergresso* 134. - La sua *qualità* dipende dall'essere frastornato il delinquente dal compiere il delitto per cause *volontarie*, o *involontarie*, - *ivi* - Le involontarie sono o *morali*, o *fisiche*, o *legali*, - *ivi* - Il conato frustrato per causa fisica nell'ultimo atto di consumazione di un misfatto, dal Romagnosi viene appellato *delitto mancato*, o *delitto frustrato* 135. - Il frustrato per causa legale non è politicamente imputabile, - *ivi* - Se lo sia quello sospeso per causa volontaria 136. - Imputabilità dei conati sospesi per cause morali o fisiche 138. - La quantità della pena applicabile al conato è a desumersi in ragione composta della quantità 1.° del delitto, a cui tendeva, 2.° del conato stesso 138. - Può essere più aggravata la pena de' conati a delitti di più difficile punizione 140. - II. 23. e 24. Anche il conato preter-

gresso dee punirsi meno del delitto consumato I. 40. - Leggi romane 142. 143. - Derogate in parte già dall'uso 144. - Leggi pontificie vigenti, - *ivi* - Loro interpetrazione, specialmente pe' conati pretergressi 145. e 146. - Leggi toscane 146. e *segg.* e 801. - Giusta le medesime, il conato in concorso del delitto consumato può costituir recidiva 410. - Circa il conato de' speciali delitti, V. i vocaboli corrispondenti.

Conclave — che fosse pe' romani. I. 129. *in nota.*

Concorso — *di più pene*, quando possa verificarsi, e questioni relative I. 376. *e segg.* - Leggi pontificie 381. *e segg.* - e toscane 383. e *segg.*

Concussione — Origine e significazione del vocabolo II. 149. - La concussione altra è *propria*, altra è *impropria*, - *ivi* - La prima può essere di primo o di second'ordine 150. - Specie di concussione propria considerate dal diritto romano, - *ivi* - Anche il timore implicito può costituire la concussione, - *ivi* - Specie di concussione di second'ordine 151. - Sanzioni delle Legislazioni pontificia, e toscana 152. e 153.

Condanna — V. *Sentenza.*

Condannati — per delitti, che presuppongono l'abito di mentire, sono inidonei a rendere testimonianza I. 723. - Come regolarsi per le prove dei delitti commessi ne' luoghi di pena 722. *e seg.*

Condizione — *del reo*, se debba valutarsi per proporzionare la pena I. 347. - V. *Quantità.*

Confessione — *del reo*, non basta a dedurre la sua intenzione interna, se non è verificata dal confronto coll'azione esterna I. 74. - Nè un reo che si confessasse autore d'un delitto, dopo giudicatone non colpevole, potrebbe meritar fede più della cosa giudicata 279. - Se l'ultronea confessione del delitto quando non esiste prova specifica, possa esser causa a diminuire o rimettere la pena 389. - La confessione del reo bastava ai romani per condannarlo 505. - e basta in Inghilterra 517. e 545. - Ciò è in coerenza al sistema accusatorio 544. - Esempio del servo *Primitivo* presso i romani 548. *in nota.* Diventa sospetta una confessione, che possa presumersi originata da sbigottimento nel contestare di slancio il delitto al reo 571. - Confessione *non suggerita* 573. - Nel sistema quesitorio deve essere verificata 585. - È sospetta la testimonianza del socio nel delitto, ancorchè confesso 724. - Se la confessione del reo possa dirsi prova 545. e 743. e *segg.* - Può fornir criterio di verità al giudice, e al Legislatore 745. - Dubbj proposti dal Carmignani sulla credibilità

della confessione, ed analoghe risposte 748. *e segg.* - Se nell'accusatorio sistema de' Romani si attendesse la confessione del reo anche senza la prova del corpo di delitto 752. e 754. *in nota.* - Per ritenere legittima una confessione richiedesi 1.° età di 14. o 15. anni nel confitente 753. - 2.° pienezza di senno nel medesimo 754. 3.° coincidenza di essa col corpo di delitto, - *ivi* - 4.° che sia circostanziata 755. - 5.° che siano verificate le circostanze, - *ivi* - 6.° che sia spontanea 756. - 7.° nonchè costante 758. - 8.° nonchè verbale 759. - 9.° che sia univoca all'imputazione 760. - 10.° nonchè assoluta, - *ivi* - La confessione qualificata non è scindibile 761. *e segg.* - Avvertenze sulla confessione stragiudiziale 786.

Confisca — Sotto l'impero romano andò unita colla condanna di morte o di deportazione I. 251. - epperò dovè provvedersi al caso che li rei si dessero morte da sè prima della condanna 252. - Ma propriamente la confisca non può dirsi trasmissibile agli eredi del delinquente 262. - La gregoriana legislazione non conosce confisca nel suo vero senso, poichè la porzione disponibile di beni, che si toglie al condannato per le più gravi specie del crimenlese, serve alla riparazione de' danni 443. *in nota*; II. 41. - Fu adottata da' romani nella deportazione I. 428. e 429. - Diversifica dalla multa 437. - Abuso eccessivo della confisca sotto l'impero romano, - *ivi* - moderato in parte da Giustiniano 438. - Se si giustifichi per la lesa maestà, - *ivi e segg.* - Varie cattive conseguenze dello spirito di confisca 579. *nota 3.*

Confronto de' testimoni — V. *Giudizio.*

Congettura — V. *Prove.*

Congiunti — V. *Parentela.*

Congiura — V. *Fazione.*

Consanguineo — V. *Parentela.*

Conscio — *del delitto altrui*: Se sia punibile per non averlo rivelato I. 235. e *segg.* - Nel diritto romano il vocabolo *conscius* significa complice, e non meramente consapevole II. 32.

Consegna — *dei rei* da uno Stato all'altro I. 525. - La consegna d'un cittadino romano al nemico punita per le leggi decemvirali II. 28.

Consenso — Il consenso degli uomini non può essere fondamento al diritto di punire in società I. 40. - Se il consenso dell'ingiuriato autorizzi *sempre* l'ingiuria 248. - Se svanisca il delitto di plagio pel consenso prestato dal soggetto passivo del delitto II. 318.

Conservazione — Le leggi di conservazione importano il

dovere dell' industria, e il diritto di proprietà reale I. 5. II. 485. *e segg.* - Il diritto di conservazione è inalienabile, colle debite restrizioni I. 9. - Esiste in ciascuno appena comincia ad appartenere alla specie umana 247.

Consiglio — Sua definizione generica I. 203. - Consiglio a mal fare è complicità 188. - Leggi romane 204. *e segg.* - Triplice significato della parola *consilium* presso i romani, sulle tracce del Vinnio 207. - Consiglio *nudo* o *generale*, e consiglio *istruttivo* o *speciale* 209. - Politicamente punibile questo secondo 210. - con pena minore di quella dell' autor principale, - *ivi* - Interpretazione del Codice toscano nella parte che riguarda il consiglio a delinquere 230.

Contadino — V. *Rustico.*

Contestazione — *del delitto* V. *Giudizio.* - Secondo Paulo e Modestino dopo la contestazione della lite, la pena della confisca de' beni era transitoria agli eredi I. 261.

Continenza — *publica* favorisce la propagazione della specie giusta il Montesquieu citato dal Troplong I. 4. *in nota.* - In che consista 17. - Deve per necessità e giustizia sociale mantenersi incolume 19. - Beni che da essa derivano alla nazione II. 184. - Delitti contro di essa sono il *lenocinio*, l'*attica venere*, e l'*oltraggio al pubblico pudore* 185. - V. queste parole.

Contratto sociale — vagheggiato da una scuola favolosa I. 40. - L'origine del governo non deriva dal consenso ultroneo de' sudditi, ma dalla necessità del viver sociale 14.

Controspinta - *penale* consistente nella minaccia della pena. V. *Pena.*

Contumacia — La legge gregoriana, come l'uso di altri civili popoli, vieta di recare offesa ai condannati in contumacia anche a pena capitale I. 258. e 676. - Si disapprova il dichiararli banditi 676. - Sul modo di procedere contro i contumaci, V. *Giudizio.*

Contumelia — V. *Ingiuria.*

Conventicola — *armata*: Sua definizione II. 102. - È considerata come circostanza gravante in qualsivoglia delitto - *ivi* - e 510. - Disposizioni su di essa della legislazione Pontificia 102.

Convinzione — V. *Prove.*

Convivenza — (*sanzione della*) V. *Sanzione.*

Corpo di delitto — Nel sistema accusatorio non si procede con prova peritale o rigorosamente legale nemmeno nelle indagini sul corpo di delitto I. 548. - 752. e 754. *in nota.* - Nel quesitorio deve accertarsi l'esistenza del delitto in ge-

nere prima di procedere specialmente contro il presunto autore del delitto. 560. e *seg.* e 754. Sul corpo di delitto nell' omicidio V. *Omicidio.*

Corpo — (*Integrità del*) V. *Sicurezza individuale.*

Correità' — Definizione I. 188. - Chi ajuta nell' atto del delitto non merita minor pena del delinquente principale 214. - Diritto romano, - *ivi* e *segg.* - Leggi pontificie 223. e *segg.* - e toscane 227. e *segg.* - Responsabilità solidale de' correi a risarcire i danni 290. - Il socio nel delitto è testimonio inidoneo 724. - Sul senso dell'art. 13. del Codice Gregoriano V. *dolo.*

Correzione — in significato di emenda, V. *Penitenziale sistema.* V. *Resipiscenza.*

Corruzione — V. *Baratterìa.*

Coscienza — consiste nella cognizione de' rapporti fra un' azione e la legge I. 71. - È un elemento essenziale della imputabilità morale, - *ivi* - La coscienza di violare liberamente la legge costituisce il dolo 79.

Cose sacre — quali fossero presso i romani II. 63. - Quali siano presso di noi, e come dividansi, - *ivi* - Pene stabilite dai Codici pontificio e toscano contro i violatori delle cose sacre, - *ivi* e *segg.*

Cospirazione — V. *Fazione.*

Costituto — ossia *esame dell' inquisito*, deve praticarsi il più presto appena seguitane la cattura I. 570. - Relative norme, - *ivi* - In quanto a ciò che riguarda le forme dell' esame sommario e ordinario V. *giudizio.*

Costumi — Danni sociali derivanti dai congiungimenti illeciti, che mal contribuiscono alla propagazione della specie I. 4. *in nota* - Se convenga lasciare all' arbitrio del giudice il conoscere la punibilità dei delitti venerei del fanciullo legalmente impubere 154. - I delitti turpi non divulgati giova meglio tenerli occulti che punirli 389. - La meretrice non può essere testimone 722.

Credito politico — In che consista II. 86. - Come si perda - *ivi* -

Crimenlese — V. *Lesa maestà.*

Crimina — parola d' ordinario adoperata dai romani in significato di delitti publici; talvolta significava accusa I. 295. *in nota.*

Criminale diritto — V. *legge.*

Criterio — V. *prove.*

Croce — (*pena di*) È di origine antichissima I. 423. - Fu usata dai RR. come pena de' sediziosi e de' ladroni. - *ivi.* -

Culto — Suoi vantaggi II. 52., e *segg.* — Delitti che lo violano 53.

Cumulazione — *di più pene* V. *concorso.*

Curioso — Nome di un ufficiale inquirente sotto gl' imperatori romani I. 510.

Custode — Responsabile, se per incuria lascia fuggire il reo affidatogli I. 363. - V. *ufficio.*

D

Danneggiato — V. *soggetto passivo.*

Danno dato — Sua definizione II. 553. - Distinguesi dal *danno studioso* - *ivi.* - A questo secondo deve applicarsi la sola pena pecuniaria - *ivi* e *segg.* - E deve punirsi senza distinzione fra dolo e colpa 554. e *segg.* - Sanzioni di Benedetto XIV. in proposito 555. e *segg.* - Decisione di Consulta sullo argomento 555. *in nota.* - Ordine Circolare di Segreteria di Stato 556. *in nota.* - Triplice considerazione riguardo al danno dato propriamente detto 556. e *segg.* - Due questioni sul medesimo, l' una sul grado di sua gravezza, l'altra sulla pena che gli è congrua 557. *e segg.* - Sanzioni del dritto romano, e dei due Codici pontificio, e toscano 569. *e segg.*

Danno — *immediato* e *mediato*, ossia *sociale.* Il primo dicesi quello cui reca il delitto al cittadino offeso I. 22. - ; il secondo, quello che l' offesa sociale apporta al complesso dei cittadini, - *ivi* - Il danno *sociale* è evidente nei delitti che violano i primi cinque rapporti sociali 21. - concorre anco nelle offese de' privati cittadini, - *ivi* - tanto se si delinque con mezzi *diretti* quanto con *indiretti* 22. - È chiamato *diminuzione della comune sicurezza*, o *apprensione publica*, o ancora *publico allarme*, - *ivi* - È maggiore nei delitti *ex proposito*, che in quelli *ex impetu* 86. - Chi delinque, oltre la responsabilità di subir la pena, ha pur quella di risarcire il danno fisico derivato dal delitto 78. - Il danno, secondo Paulo, è una *diminuzione* del *patrimonio* 100. - Se il danno, e quale, possa essere norma della *quantità* dei delitti V. *Quantità* - Un' azione eziandio lodevole può recar danno 100. - Non è punibile un danno cagionato ad altrui con diritto 101. - o a caso, - *ivi* - Alcuni delitti apportano il danno mediato, e non l'immediato, - *ivi* - Devesi pur dagli eredi l' indennizzo del danno prodotto dal delitto d' un defonto 288. - Come estinguasi l' obbligo di risarcire i danni 289. - V. *Obbligazione* V. *Responsabilità.* - Come potrebbe una quota del prezzo de' lavori del condannato attribuirsi a chi sofferse il danno 337. - Reclamando il danneggiato, conviene condannare il reo, sebbene contumace 678.

Dardo — come pena, non usato da' romani I. 426.

Debilitazione — Quando si abbia II. 346. - È circostanza gravante della ferita, quando questa fu commessa con deliberato proposito, - *ivi* -

Debiti — contratti senza necessità eran motivo a nota censoria I. 435.

Decadenza — delle *nazioni* V. *Barbarie*.

Decrepitezza — V. *Età*.

Defonti — Rispetto dovuto ad essi I. 242. *e segg.*

Deformazione — Quando si verifichi II. 346. - È circostanza gravante la ferita 348. -

Deismo — È un delitto contro il dogma religioso II. 58. - Legge del codice giustinianeo che lo colpisce - *ivi* -

Delatore *segreto* — È da evitarne il bisogno I. 462. - Chi dicasi *delatore* nel sistema quesitorio 558. - Pel codice gregoriano, ove la denuncia si riconoscesse calunniosa, si deve palesare il delatore per procedersi contro di lui 616.

Delazione *d'armi* — È un delitto di polizia II. 622.

Deliberazione *nei delitti* — distinta dalla *esecuzione* I. 103. - Se la premeditazione costituisca qualità gravante in tutti i delitti, o in quali di essi 397. e 398. - V. *premeditazione*.

Delinquente — è l'infrattore della legge con azione positiva o negativa I. 20. - I delinquenti altri sono *principali*, altri *accessorj* - V. *correità*. - V. *complicità*.

Delitto — È l'infrazione di ciò che vieta o comanda la legge, e dicesi anche *offesa sociale* I. 20. - Deve essere punito dalla sovranità, perchè arreca danno sociale, e perchè non v'è altro modo di risarcire questo danno 21. e *segg.* - La violazione de' primitivi cinque rapporti sociali costituisce *offese sociali di prim'ordine* - *ivi* - Quella del sesto, di *second'ordine* 22. - La violazione, per costituire l'offesa sociale, deve essere *esterna* e *volontaria*, - *ivi* - e *spontanea* - *ivi* - 68. 75. - Etimologia della parola *delitto* 66. - Distinguesi in *naturale* e *civile* - *ivi* - Definizione del *civile* 77. non punibile, se non contemplato espressamente dalla legge 662. - Suo *grado*, e *qualità* 78. - V. *qualità* e *quantità* - Distinzione tra l'*affetto* e l'*effetto* nel delitto 78. - Più imputabile il delitto *ex proposito* che quello *ex impetu* 86. - Quando sia minore e quando nulla l'imputabilità politica d'un delitto 74. *alla* 77. 89. e 183. e *segg.* - V. *Incapacità a delinquere* - Circa i delitti *qualificati* - V. *questa parola*. - Nei delitti distinguesi la *deliberazione* e l'*esecuzione* 103. - V. *queste parole*. - I delitti d'*ommissione* altri sono *dolosi*, altri *colposi* 158. - Se, e quando le ommissioni possano esser punibili come complicità

negativa 233. e *segg.* - V. *rivelazione.* - V. *impedire.* - Le azioni punibili chiamansi *delitti* se v' intervenne dolo, *quasi delitti*, se v' intervenne colpa 291. - Distinguonsi i delitti di *commissione*, e di *ommissione*: *proprii*, e *comuni*: *occulti*, e *notorj*: *leggeri*, *gravi*, e *gravissimi* 292. - *atroci*, *più atroci*, *atrocissimi*: *minori*, e *maggiori*: *capitali*, e *non capitali*: *eccettuati*, e *non eccettuati*: *nominati*, e *innominati* 293. - *di fatto permanente*, e *di fatto transeunte*: *ripetuti*, e *concorrenti*: *continuati*, e *reiterati* 294. - *publici*, *privati*, *straordinarj*, e *azioni popolari* 295. e *segg.* - e 301. - e 538. - *ecclesiastici*, *laici*, e *di misto foro* 304. - *Delitti* propriamente detti, e *delitti di polizia* 306. - II. 10. e 621. - Quelli suddividonsi in *politici*, e *politico civili* I. 306. - e II. 11. - I politici suddividonsi in tali *direttamente*, e *indirettamente*, I. 306. - e II. 11. - I delitti possono in parte ma non totalmente prevenirsi I. 23. - 316. - I più occultabili meritano maggior pena 329. - e II. 37. - I delitti *continuati* rettamente distinti nel Codice toscano da' *reiterati* I. 385. - I delitti turpi non divulgati, giova più tenerli occulti che punirli 389. - Cause accrescenti la gravezza dei delitti 397. - Delitti *cronici* 452. *in nota.* - Le cause dei delitti riduconsi al difetto di *sussistenza*, o di *educazione*, o di *vigilanza*, o di *giustizia* 455. - Che cosa sia *flagrante delitto*, V. questa parola. Classazione de' delitti - Varj sistemi in proposito, e sistema dell' Autore II. 4. e *segg.* - Definizione dei delitti di polizia 10. e 621. e *segg.* - Delitti di lesa maestà 19. - V. *lesa maestà.* Delitti contro la Religione 53. - V. *Religione.* Contro il diritto delle genti 87. - V. *Diritto delle genti.* Contro la tranquillità publica 98. - V. questa parola. Contro la giustizia publica 132. - V. questa parola. Contro la continenza publica 184. - V. questa parola. Contro la fede publica 199. - V. questa parola. Contro la proprietà personale 223. - V. *Omicidio*, *plagio*, *Ferite*, *offese reali.* Contro l' ordine di famiglia 223. V. *Stupro*, *ratto*, *incesto*, *adulterio*, *bigamia.* Contro l' estimazione - *ivi* - V. *Ingiuria* e *libello famoso.* Contro la proprietà reale - *ivi* - V. *Furto*, *rapina*, *grassazione*, *danno dato*, *falso*, *stellionato.*

Demenza — V. *Pazzia.*

Democrazia — V. *Governo.*

Denuncia — V. *Conscio*, V. *Delatore segreto.* - Denuncia *evangelica*, e *civile* I. 514.

Denunziante — Chi dicasi tale nel sistema quesitorio 558. - 616.

Deportazione — Pena sostituita alla interdizione dell'acqua e del fuoco I. 420. - Come si procedette gradatamente 428. - Importava la media diminuzione di capo 429.

Deposizione — *dei testimonj* - V. *prove.*

Desistenza — della parte offesa in tempo opportuno libera dalla pena nei delitti di azione privata I. 280. - se non si opponga il querelato 284. - La remissione estingue l'obbligo di risarcire i danni 289. - opportunità di certe remissioni o compensazioni 464. e 618. *in nota* II. 474. *in nota* - Esempio in proposito dato dal Romagnosi - *ivi* - Il processo accusatorio rimane paralizzato per la desistenza dell'accusatore I. 506. 508. 537. 538. 616. - Non così nel gregoriano 616. - Effetti della transazione fra il reo e l'accusatore nel processo accusatorio de' RR. 508. 690. - Ritiro dall'accusa 689. - Desistenza in senso di transazione - V. *Transazione.*

Detenzione — Pena afflittiva indiretta, applicabile ai leggeri delitti, e graduabile I. 337. - Corrisponde a quella dei *vincoli* degli antichi romani, distinta dalla mera custodia o carcere 434.

Devastazione — Costituisce un delitto contro la publica tranquillità II. 127. - Può colpire gli edifizj, i campi e le derrate - *ivi* - Sanzioni delle leggi romane rapporto ai predatori notturni dei campi - *ivi* - Pene del diritto Gregoriano circa le devastazioni ed altri danni - *ivi* - Sanzioni del codice toscano - *ivi* e *segg.* -

Dibattimento — V. *Giudizio.*

Difensore — V. *Avvocato.*

Difesa — *considerata nei rapporti del diritto naturale.* Essa è veramente tale quando si tutela il proprio diritto col minor male possibile di quello, che attacca il diritto stesso I. 44. - Ma in caso di necessità si estende sino a poter uccidere l'aggressore - *ivi* e *segg.* - Differenza fra il diritto di difesa nello stato selvaggio, e la pena nello stato sociale 45. e 46. - Anche nello stato di società civile si può esercitare di privata autorità la difesa contro l'imminente pericolo che minaccia la nostra persona 30. 31. 70. 184. e *segg.* - Estremi del *moderame d'incolpata tutela* 185. e II. 290. e *segg.* e 310.

Difesa — *del reo nello stato civile.* - Costituisce la certezza della giusta punizione dei delitti I. 72. - Deve sempre essere concessa 582. - ancorchè il reo sia confesso 585. 766. - Si assegna d'ufficio il difensore al reo se non lo nomina o lo ricusa 589. - Le difese orali si confanno meglio al sistema accusatorio, e le scritte al quesitorio 598. - Definizione della difesa de' rei 633. - Si divide in *eccettiva*, *impugnativa* e *diretta.* - *ivi* - Spiegazioni analoghe - *ivi* - Fondamento della difesa impugnativa ed analoghe teorie 633. e *segg.* - Varii

modi di difesa diretta, fra cui la coartata, e dottrine analoghe 634. e *segg.* - In che consista il favore della difesa, d'onde derivi, e su quali atti eserciti la sua influenza 636. e *segg.* - Se convenga accordarla al reo contumace 678. e *segg.* - Non deve negarsi neppure al reo di lesa maestà II. 31.

Difesa — *del reo nello stato di libertà, ossia a piede libero.* In virtù di quale statuto sia accordata in Inghilterra I. 552. - Varii casi ne' quali è fra noi accordata 565. ed in nota, 566. e 567. colla relativa nota.

Difesa sociale — V. *Pena.*

Difetti — *dell' intelletto.* V. *Intelletto.* Pei difetti della libertà. V. *Libertà.* Quanto ai difetti nei testimonj V. *Prove.*

Diffamazione — Quando si verifichi II. 460. - Pene del Codice gregoriano 472. - Idem del Codice toscano 473.

Diffusione — *di empj dogmi.* Appartiene alla prima classe dei delitti contro la religione II. 53. - Specie più comuni 58.

Dimenticanza — di un fatto *proprio* e *recente* non è verosimile I. 579.

Dionigi — mandò a morte Marsia, che avea sognato di commettere il regicidio I. 57. e 128.

Dipendente — se possa attendersi come testimonio I. 730.

Diritto — V. *doveri*, ai quali sono correlativi i diritti I. 5. - Diritti *inalienabili* 8. - Uguaglianza dei diritti negli uomini 6. - Nella società non si perdono, ma sono difesi i diritti 31. - Sul *diritto* in significato di *legge.* V. *Legge.* Diritti *connati* 248. - Interdizione o sospensione da' publici impieghi, o da' diritti civili 345. - *Valore sociale*, quali poteri o diritti presupponga nel cittadino. 470. I diritti rimangono impotenti se non rendansi visibili per segni od atti esterni 485.

Diritto — *delle genti.* Da che sia costituito II. 85. - La violazione di esso fatta dal cittadino è delitto 86. - Varie specie di siffatte violazioni 87. - Dottrine analoghe - *ivi* e *segg.* - Sanzioni del Codice toscano 94. e *segg.*

Diritto di punire — V. *Punire.*

Discendenti — V. *Parentela.*

Dissimulazione — specie di dolo I. 93. - Quando costituisca l'*orrezione* II. 574.

Diuturnita' del reato — causa ad alleviare la pena I. 374.

Divinazione — Era un giudizio presso i romani diretto a decidere chi preferire fra gli accusatori, che non volessero sostenere in comune l'accusa I. 504.

Docimasia — *idrostatica.* - In che consista II. 256. - Si

distingue dalla *ploqueziana* - *ivi* - Spiegazione dell'una e dell'altra - *ivi* e *segg.* -

Documento - V. *Prove.*

Dolo — Definizione I. 79. - Senza dolo non si dà delitto - *ivi* - Sua differenza dalla *colpa* 83. - Non ha gradi 85. - Ma è di due specie: *ex proposito*, ed *ex impetu* 86. 87. - Come il Carmignani considera, e come distingue il dolo 89. - *Dolo buono*, e *dolo malo* 92. - di *simulazione*, e di *dissimulazione* 93. - *accessorio*, o *principale* al delitto - *ivi* - *personale*, e *reale* - *ivi* - *vero*, e *presunto* - *ivi* - *vero presuntivamente provato*, e *presunto veramente provato* 94. - Non può il solo dolo essere misura della *quantità* de' delitti, e delle pene 99. - Nè insieme col danno fisico 101. - Distinguesi il *dolo* dalla *malizia* 99. - Il dolo svanisce per difetti abituali o accidentali d'intelletto 151. - Che intenda per dolo la legislazione gregoriana, specialmente nell'art. 13. del penale regolamento 224. - Nel dolo, come comunemente inteso per *intenzione di delinquere*, è difficilissimo il trovare diversità di grado fra i coagenti d'un delitto - *ivi* - *Doloso dolosior* 398.

Dolore — Apportare un dolore, come pena, è l'unico mezzo *impressivo* ed *efficace* per ostare ai delitti I. 318.

Domestico — V. *Dipendente* - V. *Comando.*

Domicilio — V. *Forastiero.* - V. *Competenza.*

Dominio — In quanti modi si possa trovar disgiunto dal possesso II. 533. - V. *Furto improprio.*

Donna — V. *Sesso.*

Dormiente — V. *Sonno.*

Doveri — verso Dio, verso sè, e verso gli altri I. 3. - di *famiglia*, come conjuge, o genitore o figlio 4. - dovere dell'*industria* 5. - di *riverenza* ed *obedienza* - *ivi* - di *stima* e di *riverenza* - *ivi* - di *rispettare* i *diritti altrui* 6. *di carità* 7.

Dubbio — sua definizione I. 478. - V. *Prove.*

Duello — Sua definizione e suoi estremi. II. 117. - È un delitto ledente la publica tranquillità - *ivi* - Origine storica del duello 118. - In qual'epoca fu difficile il reprimerlo - *ivi* - *e segg.* - Sanzioni del Codice Pontificio 119. e *segg.* - Idem del Codice toscano 120. *e segg.*

E

Ebbrezza — se e quando il delitto commesso nell'ebbrezza possa essere civilmente imputabile I. 167. *e segg.* - Conflitto di

opinioni in proposito e criterio per giudicarne *ivi e segg.* - Distinzioni dell'ebbrezza ed analoghe dottrine 168. *e segg.* - Sanzioni del Codice pontificio e *quid juris* nel toscano 170. *e segg.*

Ebrei — quali forme ebbero di giudizj, e quali vicende in questi si verificarono. I. 499. - V. *Giudizio.*

Eccesso — *di difesa.* Quando si abbia nell'omicidio II. 290. e 294. *e segg.*

Eccezione — V. *Difesa del reo nello stato civile.*

Economiche — *leggi.* Dall'ordine economico dipende assai la minorazione de' delitti I. 459.

Educazione — della prole è un dovere del genitore I. 4. a 5. - l'educazione è mezzo di prevenire i delitti, 459. - Sua definizione generica - *ivi* - Distinguesi in *privata*, *publica* e *politica* - *ivi* - Questa ultima consiste nell'istillare *operosità*, *mutuo rispetto* e *benevolenza*, - *ivi* -

Effetto — *del delitto.* Come distinguasi dall'*affetto* I. 78.

Effigie — il punire per effigie un assente od un morto non opererebbe l'esempio, e spargerebbe il ridicolo sulla legge I. 260 e 677.

Effrazione — *del carcere.* Con quanta severità sia stata punita dai romani II. 175. - Chi incorra in questo delitto 177. - È punibile anche in chi trovasi detenuto per falsa imputazione 176. e *segg.* - Sanzioni dei Codici pontificio e toscano - *ivi e segg.*

Eguaglianza — è fondamento della reciproca inviolabilità degli uomini I. 6. - V. *Carità.* - L'eguaglianza *naturale di diritto* non esclude anzi vuole certe disuguaglianze di fatto, - *ivi.* -

Elogia — erano gli atti, che compilavano, e rimettcano a Roma gl'Irenarchi I. 510. - ed in nota.

Eloquenza — avea gran parte nei giudizj presso i romani; non è così presso gl'inglesi I. 546. e 552.

Emenda — *del delinquente* - V. *Penitenziale sistema* - In significato di *resipiscenza* - V. *Resipiscenza.*

Epicureismo — È un delitto contro il dogma religioso II. 58.

Eredi — non sono responsabili della pena meritata dal loro autore I. 261. ma sibbene dei danni - V. *obbligazione* - V. *responsabilità.*

Eresia — Non se ne dà conato I. 132. - Sua etimologia e significato II. 55. - Suoi estremi - *ivi* - Sua definizione 56. - Come differisca dall'apostasia - *ivi* - Pene stabilite dagli Imperatori romani - *ivi* - Perchè fossero più gravi di quelle dell'apostasia 57. - Pene stabilite dai sacri canoni - *ivi* -

Eroismo — di *carità*, si verifica quando gioviamo ai prossimi con nostro sacrifizio I. 8. - e più, per render gloria al creatore 9.

Errore — V. *Intelletto.*

Esame — del reo, e de' testimonj - V. *Prove V. Giudizio.*

Esecuzione — dei delitti, distinta dalla *deliberazione* I. 103. - I delitti altri sono d'*esecuzione semplice*, altri *di complessa* 132. - In quanti modi può verificarsi impedita l'esecuzione dei delitti ne' casi di conato 134. - Sulla esecuzione delle sentenze - V. *Sentenza.*

Esempio — *publico della pena*, è sminuito o tolto dalla *compassione* sia pel *minore* I. 157. - sia pel *decrepito* 161. - sia pel pazzo 178. - L'esemplarità della pena è un carattere essenziale di essa e può ottenersi in qualunque specie di pena 327.

Esilio — L'interdizione dell'acqua e del fuoco presso i Romani importava l'esilio I. 418. - L'esilio da tutto lo Stato non si applica presso noi che contro i forastieri 445. e così ha luogo nel Granducato di Toscana 446.

Esimizione — Deriva della parola *eximere*, ed è un delitto contro la giustizia publica II. 132. e 171. - Sua definizione 171. - Considerazioni relative - *ivi* e *segg.* - Disposizioni dei Codici pontificio e toscano 174. e *segg.*

Espiazione — è giustificazione, ma non ragion finale della pena civile I. 57. - nè varrebbe a giustificare una pena eccessiva 109. - La espiazione della pena estingue la responsabilità penale 264. - Come ebbe ad attribuirsi in origine il carattere di *espiazione* alla pena 323. 497.

Espilata — *eredità.* Si verifica quando si toglie una cosa ereditaria prima che l'erede sia entrato in possesso dell'eredità II. 541. - Perchè introdotta la relativa azione dai romani. - *ivi* - In oggi l'eredità non è più *res nullius* 542. - Varii casi di espilata eredità e loro risoluzione. - *ivi* - Leggi del diritto romano sull'argomento 543. Idem del Codice toscano 529.

Esplosione — Quando l'esplosione d'arma da fuoco e così lo sgrillamento costituisca conato di omicidio, e quando la semplice offesa reale II. 357. - V. *Offesa reale.*

Esposizione — alle fiere. Era pena capitale di primo grado presso i romani I. 422. - Distinguevasi in tre specie 425.

Esposizione — d'infante in luogo remoto, se questi perisce, maggiormente punita I. 405. - In che consiste questo delitto II. 260. - Mezzi non coattivi per prevenirlo - *ivi e segg.* - Criterio per estimarne la entità desunto dalle circostanze 261. e *segg.* - Se e quando l'esposizione degli infanti

fu presso i Romani vietata 262. alla 265. - Pene del codice Pontificio 275.

Estero — V. *Forastiere*.

Estimazione — È uno dei beni che costituiscono l'esser civile del cittadino I. 18. - Togliendolo al cittadino si ha una categoria di pene, cioè le infamanti 110. 111. 333. e 334. - Definizione dell'estimazione data da Callistrato 340. in nota. - V. *pene infamanti*. Si può ledere coll'ingiuria verbale, reale o scritta, e col famoso libello II. 223. - V. *Ingiuria*. V. *Famoso libello*.

Estinzione — *della responsabilità penale* e *dell'azione criminale* V. *Responsabilità*. Della obbligazione civile. V. *Obbligazione*.

Estorsione — Costituiva presso i romani il *crimen repetundarum* II. 137. - V. *Repetundarum crimen*. Come sia definito questo delitto dal Codice toscano e come punito 533.

Età' — Influisce sull'imputabilità delle azioni I. 152. - *Infanzia* 153. - *Puerizia, o età impubere* 154. - distinguesi in *legale* e *fisica*, - *ivi* - Da' romani giureconsulti è rimesso all'arbitrio del giudice il conoscere quando la malizia abbia negli impuberi supplito all'età, - *ivi* - Controversia ne' casi di delitti venerei, - *ivi* - *Età minorile* 156. - Cessazione della medesima, secondo le leggi romane, e secondo le odierne, - *ivi* - Al delinquente minorenne va diminuita la pena, - *ivi* - e 368. - nè va punita criminalmente la di lui colpa 158. - Questione quanto ai delitti di ommissione, - *ivi* - Disposizioni pontificie e toscane 159. e *segg.* - *Decrepitezza* 160. - Quale riguardo abbia alla vecchiezza la legge pontificia 161. e 368. - *I neonati* possono essere soggetto passivo dei delitti 247. e *segg.* - Gl'infanti sono inidonei a rendere testimonianza 718. - Nè molto attendibili gl'impuberi 719. - Oggi si attendono i minorenni 720. - Nè escludonsi le femmine nel criminale 721.

Evasione — *dal carcere*. La semplice evasione dal carcere non è punibile II. 176. - Bensì lo è quando è accompagnata da violenza alle persone *o* alle cose - *ivi* - V. *Effrazione*.

Evento — Può esser causa di aumento o talvolta anche di diminuzione di pena I. 404. - Legge relativa del diritto romano chiamata per la sua difficoltà *la croce degli interpreti* ed analoga interpretazione - *ivi* in nota. - *Qui dat operam rei illicitae, tenetur de delicto subsecuto* 405. - Criterio per bene applicare il detto aforismo *ivi e segg.*

Evirazione — In che consista II. 346. - Era dalle leggi

romane parificata all' omicidio 226. - Come punita dal Codice pontificio 274. *e seg.*

F

Falsa moneta — V. *Moneta falsa.*

Falsa testimonianza — V. *Testimonianza falsa.*

Falsità — in atto publico, commessa da un notajo, o da altro publico funzionario, perchè sia più punita che quella commessa da altri I. 356. - perseguibile in giudizio civile, e criminale 697. - con quale ordine 704. - Il reo di falso è testimonio sospetto 723. *e segg.* - Erronea opinione che dire il falso in giudizio senza giuramento sia lieve peccato, e mitemente punibile 734. - La presunzione di falsità nei giudizj civili equivale negli effetti legali al falso, perchè distrugge la prova, ma non basta in criminale per condannare II. 163. e 164. - Legge relativa del Codice giustinianeo - *ivi* - Il mendacio del reo nei suoi costituti è indizio remoto di reità I. 792.

Falso — Il falso espresso con coscienza di dire il vero costituisce l'*errore*, se con coscienza d'ingannare altrui costituisce il *mendacio* o *bugia*, cosa immorale, ma che solo in virtù di altri estremi si eleva a delitto II. 563. - Definizione ed estremi del delitto di falso 564. - Classazione del falso da rigettarsi ed altra da abbracciarsi come più utile *dalla* 564. *alla* 569., e *dalla* 573. *alla* 578. - Varie specie di falso, cioè il testamentario, il quasi falso derivante dal S. C. Liboniano, la supposizione di parto, la falsità contro le cose di diritto pubblico, quella contro l'amministrazione della giustizia, quella contro il commercio, ed altre non comprese in queste specie enumerate - *dalla* 566. *alla* 578. - Espressioni della legge Cornelia *de falsis* e loro interpretazione 568. colle note. - Fine legislativo del S. C. Liboniano e questioni ad esso relative 569. e *segg.* - Conato di falso e relative questioni anche ai termini del diritto romano 568. *e segg.* - Sanzioni del diritto romano e dei Codici pontificio e toscano *dalla* 582. *alla* 588.

Fama - La publica fama può essere indizio remoto di reità I. 790. - E unita alla fuga non costituisce che un solo indizio remoto 791.

Famiglia — (*ordine di*) I delitti contro l'ordine di famiglia sono lo *stupro*, il *ratto*, l'*incesto*, l'*adulterio*, la *bigamia* II. 223. - V. queste parole.

Famiglia — (*società di*) È forza supporla per evitare

il delirio del preteso isolamento umano I. 4. - Doveri che ne derivano - *ivi* - Precedette lo stato delle tribù, ed ogni forma di governo politico 319. e 494.

Famigliari — *del principe* - V. *Aulici.*

Famoso libello — Sua definizione e suoi estremi II. 474. e *segg.* - L'insidia, secondo estremo, presuppone l'anonimia del libello 475. e *segg.* - Conflitto di opinioni in proposito e criterio per giudicarne 476. e *segg.* - Non è necessario che il delitto rinfacciato sia capitale, ma bensì che sia infamante, e colpito per legge da una qualche pena - *dalla* 477. *alla* 479. - Costituzione di Valentiniano e Valente e sua interpretazione 479. e *segg.* - Pene delle XII. tavole ed altre successive in Roma 481. - Idem dei codici Pontificio e toscano - *ivi* e segg.

Famulato — È qualità gravante nel furto II. 518. - In chi essa concorra - *ivi* - Vera ragione per cui il famulato aggrava il furto 519. - Per aversi tale qualità non è necessario che la cosa tolta appartenga in pieno dominio al derubato - *ivi* - Il sottrattore deve essere al servizio di quello, a cui danno si commette il delitto 520.

Fanciullo — V. *Età.*

Fazione — Definizione di questo delitto II. 19. - Distinguesi in *congiura*, e *cospirazione semplice* 20. - Si dell'una che dell'altra non si dà conato I. 132. - Neanche per diritto costituito 142. - Leggi pontificie contro la fazione II. 37. e *segg.* e toscane 43. - V. *Lesa maestà.*

Fedecommessi — È da restringersene possibilmente la permissione I. 457. ed *in nota.*

Fede publica — Necessità di erigere alcune determinate persone e cose in soggetti di pubblica fiducia II. 198. - Necessità di reprimere le violazioni di quelle specie di fiducia - *ivi* e *segg.* - Delitti contro la fede publica sono il *peculato*, la *falsa moneta*, e la *bancarotta fraudolenta* 199. - V. *queste parole* - Il Filangeri estende troppo le specie di questi delitti 199. ed in nota. - Se il principio di adequazione possa conciliarsi colle leggi che colpiscono siffatti delitti con pena afflittiva 219. e *segg.*

Fellonia — in che consista II. 19. - Significato ampio di questa parola presso gl'Inglesi - *ivi* - V. *Lesa maestà.*

Femmina — V. *Sesso.*

Ferita — Differisce da *ferimento* II. 322. - Definizione dell'una e dell'altro - *ivi* - Il ferimento deve considerarsi in quanto all'effetto e in quanto all'affetto 323. - Divisione delle ferite in *mortali*, *pericolose*, e *semplici* 324. - Si preferisce la distinzione fattane dal Puccinotti in *insanabili* e *sanabili*

325. - Suddivisione delle prime in insanabili *assolutamente*, *individualmente* ed *accidentalmente* - *ivi* e *segg.* - Pregio di questa distinzione 326. - Suddivisione delle ferite sanabili in sanabili *completamente* ed *incompletamente* 327. - Quando possa giudicarsi della insanabilità di una ferita - *ivi* e *segg.* - Criterii adottati dagli antichi 328. *e segg.* - Oggi è sostituita ai medesimi la sezione cadaverica 329. e *segg.* - Questa è sempre necessaria anche nel caso che l'offeso muoja appena ricevuto il colpo 331. - Forme legali del giudizio sulla causa della morte - *ivi* - ed *in nota.* Se possano i giudici allontanarsi dal giudizio de' periti sulla entità delle ferite 332. *e segg.* - Considerazione della ferita in concorso di altre cagionate da mano diversa e relative questioni e risoluzioni *dalla* 333. *alla* 341. - Interpretazione dei responsi di Ulpiano e Giuliano sull'argomento *dalla* 337. *alla* 341. - In qual'epoca cominciasse il sistema della sezione de' cadaveri 335. e 336. - *in nota* - Considerazione delle ferite in quanto all'affetto, relative questioni e risoluzioni *dalla* 341. *alla* 346. - Sotto il nome di ferita si comprendono la mutilazione, la debilitazione e la deformazione 346. - Pene stabilite dai Codici pontificio e toscano *dalla* 347. *alla* 353.

Ferocia — La legge non deve mai mostrare ferocia nel punire I. 64. 334. 415. 421. - La ferocia del delinquente aggrava il delitto moralmente ma non politicamente 398.

Feticidio — ossia *aborto procurato.* Come fosse considerato da' romani stoici I. 243. - Dagli ateniesi parificato allo omicidio 245. - Come punito pel *vers.* 22. *cap.* 21. dell'Esodo 246. - Opinione de' peripatetici 247. - Definizione di questo delitto II. 265. - Quando se ne abbia la prova in genere 266. - Varie specie di violenza da cui può derivare il feticidio - *ivi* e *segg.* - Questione intorno all'estraneo che percuote la donna pregnante e ne cagiona l'aborto 267. e *segg.* - Se il feticidio possa parificarsi all'omicidio 268. *e segg.* - Pene statuite dai Codici pontificio e toscano 275. e 281. - Quanto alle leggi romane. V. *Soggetto passivo del delitto.*

Feto — Dai GG. CC. romani seguaci della setta stoica riputavasi inanimato I. 243. - Leggi relative 244. - Opinione de' Peripatetici 247. - Oggi la medicina legale riconosce il feto animato fin dal suo concepimento, - *ivi* - Il feto può essere soggetto passivo di delitto. - *ivi* -

Fiducia — *tradita*, aggrava il delitto I. 400. - V. *Omicidio.* V. *Furto.*

Fiere — (*esposizione alle*) V. *Esposizione.*

Figli — V. *Parentela.* V. *Comando.*

Fisco — Nell' odierno processo inquisitorio questa parola denota una persona ideale, sotto cui s' intende la società offesa che si fa attrice contro il presunto colpevole I. 765. - V. *Procurator Fiscale.*

Fisco — (*aderente al*) V. *Parte attrice.*

Flagellazione — pena da proscriversi da una mite e filosofica legislazione I. 336. - Pare che presso i primitivi romani, mediante la flagellazione si eseguissero le capitali condanne pei gravi delitti 416. - specialmente per quelli di lesa maestà II. 28. - Privilegj de' cittadini romani I. 418. - Le verghe non si usarono da essi che in alcune epoche 426. - Era pena più severa della fustigazione 434.

Flagrante delitto — Adulteri colti in flagranti I. 257. - Il flagrante delitto dà luogo a procedere all' inquisizione *speciale*, senza premettere la *generale* 561. - e all' immediato arresto 563. - Quando si verifichi il *flagrante*, e quando il *quasi-flagrante* delitto. - *ivi* -

Forastiero — in quali casi possa scusarsi *per ignoranza di diritto* I. 181. - Leggi gregoriana, e toscana, - *ivi* - *Quid juris* del delitto commesso all' estero, sia da un forastiero, che poi si rifugiasse nel nostro Stato, sia da uno statista uscitone 525. - Per quali modi, oltre il domicilio, il forastiero acquisti la qualità di suddito II. 14. - e come senza questa debba essere trattato cospirando contro un governo, - *ivi* -

Forca — Era di tre specie presso i romani I. 424. - La terza conosciuta sotto il nome di *laccio* fu da Costantino Magno sostituita alla croce. - *ivi* -

Forme — V. *Prove.*

Fornicazione — Quando si abbia II. 370. - Essa è un peccato ma non un delitto 371. - Diventa delitto se v' interviene la violenza 381.

Foro — V. *Competenza.*

Forza coattiva — *del governo* deve essere d' un potere *prevalente* alle forze de singoli I. 12. - compete alla sovranità 18.

Fratello — V. *Parentela.*

Fraudata amministrazione — V. *Amministrazione fraudata.*

Frode — distinta dal *dolo*; e come si definisce I. 93. - Nel Codice toscano questa parola denota varie fattispecie di truffa, di stellionato e di furto improprio. II. 597. e *seg.*

Frustrato delitto — V. *Conato.*

Fuga — indizio remoto di reità I. 790. - Congiunta colla *fama* non costituisce che un solo indizio remoto 791.

Fuoco — (*pena del*) Contro chi si usasse presso i romani I. 424.

Furioso — commettendo eccessi, non arreca danno sociale I. 110. *in nota* - V. *Pazzia.*

Furore — V. *Pazzia.*

Furto — punendosi colla perdita della libertà non si viola l'adequazione fra la qualità del delitto e della pena, e ciò avviene per un fatto imputabile al delinquente I. 115. - Non è reo di tentato furto chi per rubare entrò soltanto in un conclave 129. - nè è reo di tentato furto per intiero d'una cosa chi non potendola trasportare la ruppe, e ne involò una parte - *ivi* - e 147. - Nel ladro che non potè abbattere una porta, si verifica un conato sospeso per causa fisica 134. - Furto della cosa propria creduta aliena 75. e 135. - Furto tenue, quali estremi esiga per essere scusato dalla necessità 186. II. 492. - Perchè puniscasi più il furto di cento, che di venti scudi I. 355. e 403. e più quello commesso da un domestico, che da un estraneo 356. - La fiducia violata dal servo, dall'albergatore ec. aggrava il delitto 400. - Egualmente le circostanze di tempo; come in caso d'incendio, ruina, naufragio ec. e nella notte 401. - Il ladro non è testimonio idoneo 723. e 724. - Distinzione del furto in *proprio* ed *improprio* II. 493. - Estremi e definizione del primo 494. e *seg.* - Considerazioni relative 495. e *segg.* - Quando nella sottrazione della cosa tra congiunti non si verifichi il delitto di furto 496. e *seg.* - Della sottrazione commessa dal socio sulla cosa comune 497. e *seg.* - *Quid juris* di quelli che prestano ajuto alla sottrazione avvenuta tra congiunti 500. e *seg.* - Massima su ciò seguita dal Codice gregoriano 501. - Idem dal Codice toscano - *ivi* e *seg.* - La causa impulsiva al furto, ora cangia, ora diminuisce, ora toglie il delitto 503. e *seg.* - Distinzioni antiquate del furto 504. e *seg.* - Oggi si distingue in *semplice* e *qualificato* 506. - Questo secondo è tale o pei pravi modi, (V. *Rottura*, *Insalizione*, *Chiave falsa*, *Conventicola armata*) o per le pravi arti (V. *Borseggio*) o pel tempo o pel luogo (V. *Abigeato*, *furto balneario*) o per la qualità della cosa tolta (V. *furto sacrilego*), o per la relazione di fede tra l'offensore e l'offeso (V. *Albergatore*, *Famulato*) - *ivi* - Considerazioni relative al furto semplice - *ivi* e *segg.* - Considerazioni relative ai furti qualificati *dalla* 510. *alla* 524. - Pene del diritto romano, e dei Codici Pontificio e toscano *dalla* 524. *alla* 533.

Furto balneario — Qual fosse presso i Greci ed i Romani II. 515.

Furto improprio — Quando si abbia II. 533. e *seg.* - Come si definisca 534. - Specie di esso 536. 537. 538. 540. 543.

Furto sacrilego — Quando si abbia II. 517. - Sua definizione e suoi estremi - *ivi* e *seg.* - Condizione richiesta dal Codice Pontificio nel furto sacrilego 518. *in nota.* - Come si punisca dai Codici pontificio e toscano il furto con dispersione delle specie sacramentali 528. e 532.

Fustigazione — se fosse adottabile, potrebbe in essa verificarsi la publicità, od esemplarità I. 327. - Ha il difetto di esser pena irretrattabile, variabile d'intensità ad arbitrio dell'esecutore, ed *aberrativa* per lo strazio morale che cagiona ai congiunti del reo 336. - Era presso i romani pena correzionale 364. e 434. - In che differisse dalla flagellazione 434.

G

Galera — V. *Pena.*

Gelosia — se e quando scemi l'imputabilità politica di un delitto I. 89.

Genitore — V. *Parentela.*

Gerarchia — *di superiori*, necessaria in ogni governo, sebben democratico I. 15.

Giudicato — V. *Sentenza.*

Giudice — non sensabile per colpa, se trasandando il pieno studio degli atti condannò un innocente I. 366. - Non conviene affidarsi a un giudice singolare criminale; eccetto che per pene correzionali, e con diritto di appello sospensivo 483. *in nota.* - Giusta le attribuzioni che hanno i giudici nelle controversie criminali ora diconsi *giudici*, ora *magistrati* 484. - Giudici processanti - *ivi* - V. *Processante.* - Non può uno esser giudice e testimonio 490. - Come si sceglievano i giudici presso i romani 506. - Ricusabili dall'accusatore e dal reo, - *ivi* - Giudice *della questione* 508. - Scelta de' *giurati* in Inghilterra 516. - Diritto di ricusarli, - *ivi* - Non è esercibile l'ufficio di giudice da un monarca; e nè dal senato in governo aristocratico 522. - Distinguonsi i giudici in *civili*, *criminali* 528. - e *commerciali* - *ivi* e 460. - con limiti anche di territorio 524. - V. *Competenza.* - Chi interroga i testimonj non può render suffragio come giudice nel sistema accusatorio 546. - Allegazione del giudice in sospetto 581. - Nel sistema quesitorio il giudice *decidente* deve essere giureconsulto 598. - non ricusabile 600. - diverso dallo *inquirente* 599. - 707. - Numerosità dei giudici sotto la republica romana, ed appo gl'Inglesi 640. - Loro pluralità con-

sigliata anche nel metodo quesitorio, - *ivi* - Dove deve esser *pari* il loro numero 648. *in nota*. - Nel sistema quesitorio non conviene distinguere il giudice del *fatto* da quello del *diritto* 658. - Avvertimenti di Carmignani ai giudici 672. - V. *Ufficio del giudice*.

Giudizio — distinguesi in *criminale*, e *civile* I. 28. e 523. - Inconcepibile nello stato estrasociale 71. - Come il giudizio de' magistrati appellisi imputazione civile 72. - V. *Imputazione* - Il giudizio dell' *intenzione* del reo deve dedursi dalla di lui azione esterna 74. - Definizione del giudizio 480. - Ricerche generiche, e specifiche da istituirsi in un criminale giudizio - *ivi* e *seg*. - Da chi esse debbano istituirsi 481. - Nel criminale giudizio intervengono *parte attrice*, reo, e *potere decidente* 484. - Il giudizio criminale deve basarsi sulla certezza *morale-storica* 490. 706. ed esser dettato da norme giuridiche 491. - Origine de' *giudiziali combattimenti* 496. - Storia de criminali giudizj 494. e *segg*. - Questi vengono trattati ora con metodo *accusatorio*, ora coll'*inquisitorio* 498. - Come fossero presso gli Ebrei 500. e presso i Greci 502. - Assirj e Persiani 503. presso i Romani nei primi tempi - *ivi* - e successivamente durante la republica 504. - poi sotto l'impero 509. - *Elogi*, che rimetteansi dagl' *Irenarchi*, *Curiosi* e *Stazionarj* 510. - Criminali giudizj nei bassi tempi 512. - *Purgazione canonica* sostituita alla *volgare* 514. - Origine del processo inquisitorio 515. - *Jury* inglese - *ivi* - Nella democrazia dove giudica il popolo necessita il processo accusatorio 536. - Suoi caratteri 537. - Nè v' ha risico d' impunità per mancanza di accusatore 538. - Influenza della forma di governo sul metodo di procedere 539. - Influenza de' costumi 540. - delle ricchezze 541. - e della religione - *ivi* - A cui convenga attribuire il diritto di accusare - *ivi* - con quali guarentigie e cautele 542. - L' accusa deve essere in termini d' assoluta affermativa, e deve procedere con *sintesi* 544. - nè può proseguirsi se non nasce contestazione di lite - *ivi* - Metodo di attitazione, e publicità 545. e *segg*. - Emanazione immediata del giudicato dopo la discussione orale 547. - Nel sistema accusatorio il giudice pronunzia per convinzione meramente istintiva 548. o d' innocenza, o di reità 549. - Il sistema inglese è accusatorio - *ivi* - Come sorto in quella monarchia mista 550. - Confronto tra esso e il processo accusatorio de' romani 551. e *segg*. - Il giury inglese non attuabile altrove 553. - Il sistema inquisitorio è analogo alla monarchia 555. - Deve procedere con *analisi*, con esclusione d' ogni suggesto 556. - benchè sia ignoto l' au-

tore del misfatto 557. - Inquisizione *generale*, e *speciale* - *ivi* - Cattura 562. - e carcere 567. - Esame dell' inquisito 570. - Distinguesi in *sommario* 572 - e *ordinario* 573. 575. - Dallo esame ordinario comincia l' inquisizione speciale 574. - Come esso compongasi 575. - Distinguesi pure in *piano*, ed *obiettivo* 572. 576. - Norme da osservarsi nelle interrogazioni 577. 733. 735. 737. 738. 742. *in nota*. - *Contestazione della lite* 584. - Non può condannarsi alcuno per titolo non contestato 587. - nemmeno il reo confesso, nel sistema quesitorio 765. *Publicazione del processo* 588. - Nomina di difensore 589. Legittimazione degli atti 590. - per confronto de' testimonj 593. 621. - Giudici decidenti 598. - Criterio che deve accompagnare la sentenza 601. - Processo misto 613. e *seg.* - Il processo gregoriano è inquisitorio 615. - Sentenza, secondo questo metodo 623. - Delle difese 632. - V. *Difesa del reo nello stato civile*. - Antico processo *ripetitivo* e *difensivo* 635. - Pluralità dei giudici appo i RR. e gl' Inglesi 640. consigliata anche nel metodo quesitorio - *ivi* - Effetti delle nullità secondo il Codice francese 626. - secondo il gregoriano - *ivi* - Gli atti nulli mancano di ogni forza probatoria 633. - La nullità pel suggesto è insanabile 737. - Rimedj proposti per rimovere il pericolo di errore dai giudicati su prove indiziarie 643. - Per falsa applicazione di legge compete la *revisione* dal giudicato 662. - Appello in sospensivo dal giudicato dei giudici singolari 483. *in nota* e 671. - La sospensione della esecuzione de' giudicati consigliata talvolta dalla *umanità* 664. - dalla *politica* 665. - dalla *religione*, - *ivi* - dalla *giustizia* - *ivi* - Definizione dell' *appellazione*, - *ivi* - Quando concessa appo i romani, - *ivi* - Potcasi richiedere dalle condanne capitali sotto l'imperio, anche da altri pel reo, e suo malgrado 666. - entro quali termini, - *ivi in nota*. - Concessa pure agli accusatori 667. - A chi negata, - *ivi* - Non concedesi appo gli Inglesi 665. 667. - Ma essi accordano l' eccezione di *irregolarità* 667. - e il privilegio detto *Clericale* - *ivi* - e il ricorso per *cassazione* 668. 672. - e la *soprassessoria*, e la richiesta del *perdono* 668. - Dell' appello nel processo quesitorio, - *ivi* - Dell' appello da' decreti interlocutorj 669. - Legge gregoriana 671. - Rimedio della revisione, - *ivi* - Non può contro l' assente procedersi 674. - specialmente col sistema accusatorio, - *ivi* - Misure coattive de' Romani per astringerlo a comparire, - *ivi* - Nel sistema inquisitorio è giusto lo assumere contro l' assente o contumace le prove del delitto 675. - Pratica antica, - *ivi* - *Bando* 676. - Se convenga emanare la condanna contro il contumace 677. - almeno ove

la pena sia esiglio, o multa, - *ivi* - Si trova tale convenienza, ove chi sofferse il danno, ne reclami la riparazione 678. - Se convenga concedere al contumace di farsi rappresentare da un procuratore in giudizio 679. - Del *salvocondotto* 682. - Legge gregoriana sui contumaci 684. - Sulla perenzione del processo, V. *Responsabilità*. - Sul processo informativo 706. V. *Prove* - Inopportunità del volere emancipati i processi di lesa maestà da ogni salutare forma di procedere II. 27. - Procedura gregoriana su tali delitti. - *ivi* -

Giuoco — In se stesso innocente II. 601. - Da proibirsi se sia di azzardo - *ivi e segg.* - Quando si converte in vero stellionato 602. - Disposizioni dei Romani sul giuoco - *ivi e seg.* - *Idem* dei Codici gregoriano e toscano 603.

Giuramento — non deve mai deferirsi al reo I. 572. - Sarebbe desiderabile che a' testimonj non si deferisse più di una volta 596. - Non si deferisce per legge a chi non abbia compiuti i 14. anni 719. - Se il deferirlo ai testimonj convenga 733. - V'ha più bisogno di deferirlo a' periti 742. - Definizione del giuramento II. 75. Sua distinzione in *assertorio* e *promissorio* - *ivi* - V. *Spergiuro*. V. *testimonianza falsa*.

Giuratori — quai fossero presso i Romani I. 506.

Giurì — *inglese* I. 115. e 549. - V. *Giudizio*.

Giurisdizione — V. *Competenza*.

Giurisprudenza — distinta dalla legislazione I. 73.

Giustizia — Gli enti morali sono soggetti a' dettami della *giustizia assoluta*: la esistenza della quale è provata dal comune sentire del genere umano. Nè sorge dai sensi o dalla esperienza o come creazione della ragione I. 2. e *segg.* - Suoi precetti nei rapporti dell'uomo con Dio, con sè, cogli altri 3. - V. *Doveri* - Come distinguasi dalla *carità* 7. - Come ogni ragione di politica in ultima analisi coincida colla giustizia 124. e *seg.* - La giustizia come delegazione della pubblica autorità a fare eseguire le leggi, si distingue in *normale legislativa*, e *normale amministrativa* 462. - La *giustizia pubblica* si ha quando niuno abusa del potere pubblico e tutti lo rispettano 17. - È necessità e giustizia sociale il mantenerla incolume 18. - Il difetto di essa è causa di delitti 455.

Giustizia *publica* — Per mezzo di chi si eserciti ed a che cosa provveda II. 131. - Che cosa sia necessario perchè si serbi inviolabile - *ivi* e *seg.* - Delitti contro di essa sono *l'ambito*, *l'abuso* di *autorità*, il delitto *repetundarum*, la *baratteria*, la *concussione*, la *prevaricazione*, la *calunnia*,

la *testimonianza falsa*, l'*esimizione*, la *resistenza*, la *rottura del carcere*, e l'*inosservanza della pena* 132. - V. *Queste parole.*

Giusto dolore — Quando il giusto dolore è causa dello omicidio, questo entra nella classe dei dolosi semplici II. 283. - Quando, a riguardo del giusto dolore, la pena dell'omicidio si attenui 290.

Gladiatorio ludo — (*Pena del*) In che consisteva questa pena I. 426.

Gladio — (*Pena del*). In che consisteva questa pena I. 425. *e seg.*

Gloria — V. *Onore.*

Governo — consiste nel *potere centrico prevalente* I. 14. - È necessario, e voluto da Dio - *ivi* - Distinguesi in *monarchio*, *aristocratico* e *democratico* 15. - Neanco quest'ultimo può concepirsi senza una gerarchia di superiori - *ivi* - E questa è inconcepibile nello stato estrasociale 71. - V. *Sovranità. Potere esecutivo.* - Il governo *misto* quando sia plausibile secondo il Carmignani 615. *in nota.*

Grado — Del *delitto*, è costituito dall'azione interna I. 78. - Quello della *pena*, dalla intensità o durata, di cui la pena sia suscettibile 296.

Grassazione — È un furto violento reso più grave dalla circostanza del luogo in cui commettesi I. 400. II. 547. - È più punibile al confronto della rapina 547. - Se possa chiamarsi grassazione la rapina commessa in strada campestre - *ivi e seg.* - Se la tenuità della somma rapita attenui il delitto 548. *e seg.* - Quando la grassazione degeneri in conato di latrocinio 548. - Sanzioni del Codice Gregoriano 549. *e seg.* - *Idem* del Codice toscano 532. *e seg.*

Grazia — *del Sovrano*, uno de' modi onde estinguesi la responsabilità penale I. 275. 281. 282. *e seg.* Come compete al Principe il diritto di far grazia, 275. *e segg.* Il quale non è forse consentaneo alla natura della democrazia, ed al processo accusatorio 278. - Leggi romane, - *ivi* - e pontificie 281. - e toscane 282. *e seg.* - Improvida la costituzione di Arcadio e di Onorio vietava il chieder grazia pe' ribelli II. 31. *in nota.*

Greci — come procedessero ne' loro giudizj - V. *Giudizio.*

Gregoriana legislazione — Pregi di essa II. 612. *e seg.*

Grimaldello — V. *Chiave falsa.*

Guerra — non dà diritto ad uccidere l'inimico, che ha deposte le armi I. 42. - Mossa senza il comando del Principe è un delitto contro il *gius* delle genti II. 87.

I

Ignominia — V. *Infamia. Nota censoria.*

Ignoranza — V. *Intelletto.* - Se *l'ignoranza di diritto* possa scusare, e quando, e quali persone I. 181.

Imbecillita' — Grado il più lieve di demenza I. 172.

Imbrandimento — di arma da taglio costituisce talvolta un conato ad omicidio, e talvolta un'offesa reale II. 356. e *seg.* - V. *Offesa reale.*

Immunita' ecclesiastica — violata, importa nullità dello atto con cui si viola, e de' successivi I. 672.

Impedire — *un delitto*, giova pel Codice toscano a chi vi avesse pur cooperato I. 228. - *Impedire* significa *porre un ostacolo efficace* 233. - Se il non impedire un delitto costituir possa *complicità negativa*, - *ivi* e *seg.* - ne' delitti di Stato 235. e *segg.* - e di falsa moneta 237. e di parricidio - *ivi* - Obblighi particolari de' genitori, de' padroni e de' magistrati 238. - Leggi romane - *ivi* e *segg.* - Pel gius canonico è *sospetto* di complicità chi, potendo, non impedisse un delitto II. 32.

Imperio — *mero* e *misto* I. 522. *in nota.*

Impeto — Dolo *ex impetu* I. 85. - meno imputabile che quello *ex proposito* 86. - e meno punibile secondo la teoria della spinta criminosa 107. - Dove si agisce per passioni impetuose, non può ravvisarsi conato 122. 131. - Per impeto si accende maggiormente la gioventù 156.

Impieghi — Sospensione od interdizione dai medesimi - È una pena adottata dalla Pontificia legislazione e dal Codice toscano I. 444. e 445.

Impuberi — V. *Età.*

Impugnativa — V. *Difesa del reo nello stato civile.*

Impunibilita' — di certe offese comandate *o* permesse dalla legge I. 257.

Impunita' — Accresce la tentazione a delinquere I. 52. - La lusinga dell'impunità è un elemento della spinta criminosa 105.

Impunitario — Questione sulla convenienza di accordare l'impunità al complice *rivelante* I. 392. - il quale appellasi anche *indice* 558. - Non può esso considerarsi testimonio 725. - Non può l'impunità offerirsi dal giudice inquirente 757. - Pratica nei casi di richiesta della impunità, - *ivi* - *in nota.*

Imputabilita' — *morale*, come si definisce I. 69. - In quali casi non si verifichi, o cessi, - *ivi* e *seg.* - Suoi elementi la *coscienza* e la *volontarietà* 71. - Definizione della

imputabilità politica, 72. - e sua distinzione dalla *imputazione civile* - *ivi* - che non può verificarsi nello stato estrasociale 71. - Sua genesi nella società civile 72. - Sono imputabili tanto le ommissioni, quanto le azioni positive, dirette, o indirette, contro la legge 73. - Distinzione della *imputabilità politica* dalla *morale* - *ivi* - Non può verificarsi la prima dove non sia l'altra, - *ivi* - Non così viceversa 79. - È più imputabile il delitto *ex proposito* che quello *ex impetu* 86. - Per quali passioni sia minore la imputabilità politica 89. - Sull'imputabilità dei conati, V. *Conato*. - Può mancare l'imputabilità sì morale che politica per difetti *abituali*, od *accidentali* d'intelletto 151. - V. *Intelletto*. - Se il soggetto passivo del delitto possa mai togliere l'imputabilità delle offese 241. - V. *Soggetto passivo*.

Imputazione — *civile*, è il giudizio con cui il magistrato attua l'imputabilità politica I. 72. - desumendola dall'atto esterno 75. - È di tre specie, *criminale*, *correzionale*, e di *polizia* 92. - Non può verificarsi dove il delitto rimane frustrato per cause legali 135.

Inalienabili — *diritti* I. 8. - Restrizione sull'inalienabilità del diritto di conservazione 9.

Incapacita' — *a delinquere*, V. *Intelletto*.

Incendio — *doloso*. È un delitto contro la tranquillità publica II. 121. - Definizione 122. - Come il danno immediato, che serve alla di lui estimazione, coincide colla spinta criminosa, - *ivi* - Distinzione di questo delitto che viene in parte rigettata, - *ivi* e *segg*. - Sanzioni del diritto romano, e dei Codici pontificio e toscano *dalla* 123. *alla* 126.

Incerti — Per la querela *contro incerti*, V. *Querela*.

Incesto — prescrivesi giusta il diritto comune col quinquennio I. 272. - ma col ventennio, se va unito coll'adulterio, - *ivi* - La femmina presso i Romani era scusata dall'incesto, quando questo fosse proibito solo per diritto civile 369. e 370. - L'incesto è colpito di maggior pena se va unito coll'adulterio 377. - Dalla ripugnanza del matrimonio fra prossimi consanguinei ed affini deriva l'idea dell'incesto II. 409., *e segg*. - Definizione di questo delitto e suoi estremi 414. - Divisione dell'incesto, e sua rettificazione nei termini derivata dal distinguere la proibizione del matrimonio in *invariabile* e *variabile* 411. *e segg*. - Pravità politica del delitto d'incesto 413. *e seg*. - Fino a qual grado di consanguineità, o di affinità si estende l'incesto 414. *e segg*. - L'ignoranza di fatto dello scambievole vincolo fa svanire l'incesto 417. - Opinione erronea sul principio della commistione del sangue, e crite-

rio per giudicarne 418. e 419. - Sanzioni delle Pandette, del dritto giustinianeo, e dei Codici pontificio e toscano *dalla* 419. *alla* 423.

Incolpazione — V. *Querela*. V. *Prove*.

Indagine — altra *speculativa*, altra *storica* I. 705. *e seg.* - In questa si ha il *notificante*, e l'*informato* 706. - L'informazione si divide in *espositiva*, ossia diretta, ed *induttiva*, ossia *indiretta*, - *ivi* - Il giudice decidente deve essere diverso dall'inquirente 599.

Indice — V. *Impunitario*.

Indifferenti — azioni, V. *Azioni*. - Gl'*indifferenti* nelle sedizioni condannati d'infamia da Solone 235.

Indigenza — V. *Soccorso*.

Indizj — V. *Prove*.

Industria — è un dovere indotto dal bisogno di conservazione I. 5. - Dee favorirsi 27. - Come promuoverla 456. - La massima parte de' prodotti derivanti dalle cose create hanno vita dall'umana industria; di qui il diritto di *proprietà esclusiva* II. 488. *e seg.*

Induzione — V. *Prove*.

Infamia — Idoneità politica delle pene infamanti I. 340. - le quali colpiscano azioni ritenute infami dall'opinione publica 341. - nè sarà atto superfluo 342. - Canoni del Filangeri sull'uso delle pene infamanti: 1.° che esse seguano la opinione publica: 2.° che il numero degli infami non venga di troppo moltiplicato: 3.° che non si applichino queste pene a quel ceto di uomini che poco o nulla apprezza l'onore 341. - Criterio per giudicare di questi canoni: *dalla* 341., *alla* 344. - La pena d'infamia è graduabile 345. - altrimenti raro sarebbe opportuna 436. - Presso i romani la *nota censoria* e l'*infamia* erano due specie diverse d'*ignominia* 345. - Graduata che sia, non si oppone al ravvedimento del reo, - *ivi* - in riguardo al quale dee lasciarsi luogo alla *riabilitazione* 346. - evitando di perpetuare l'infamia, - *ivi* - e 436. e 458. - È un errore il credere che le pene infamanti siano temibili soltanto dalle persone di condizione distinta 350. - I Romani fecero dapprima uso sapientissimo di questa pena 435. - indi ne fu abusato 436. e 723. - Se, e come fossero attese presso i RR. le testimonianze degli infami 723.

Infanti — (*esposizione di*) V. *Esposizione degli infanti*.

Infanticidio — Quando si verifichi questo delitto II. 555. - Come differisca dal parricidio e da qualunque altro omicidio, - *ivi* - Sua definizione, - *ivi* - Opinione degli antichi sulla

vitalità del neonato 258. - Mezzi opportuni per accertarsi del corpo di delitto nell'infanticidio 256. *e segg.* - 258. *e segg.* - V. *Docimasia.* - Il delitto d'infanticidio è maggiormente punibile nel padre, che nella madre 260. - Sanzione del Codice giustinianeo contro l'infanticidio 264. Idem dei Codici pontificio e toscano 273. e *seg.* e 279. - *e seg.*

Infanzia — V. *Età.*

Infermita' — *del reo* è causa di alleggerire la pena I. 373. - e di sospendere l'esecuzione d'un giudicato 664. - Non può esaminarsi un reo in istato fisico innormale 578.

Infestamento — delle publiche strade. È un delitto che lede la tranquillità publica II. 548. - Come venga definito dal Cremani. - *ivi* - Quest'offesa considerata in se stessa è un delitto *sui generis*; ma rispetto alla grassazione è un conato. - *ivi* -

Informativo — D'onde così appellisi il processo I. 706. V. *Indagine.*

Ingaggiamento — È per lo più un delitto contro il gius delle genti II. 89. *e seg.* - Talvolta però è un crimenlese, e talvolta un delitto contro la tranquillità publica 90. - Come punito dalle pandette e dai Codici pontificio e toscano - *ivi* - *e seguente.*

Ingenere — V. *Corpo di delitto.*

Ingiuria — lede il diritto di estimazione I. 6. - Della *verbale* è inconcepibile il conato 132. - Se ne prescrive pel gius comune l'azione criminale dopo un anno 272. - La contumelia contro il principe, e la vendita, o fusione delle statue consecrate all'imperatore furono da Augusto comprese fra le azioni lesive della maestà II. 30. - Che cosa s'intenda sotto il nome d'ingiuria 459. - Divisione dell'ingiuria in *reale*, *verbale*, e *scritta* - *ivi* - In che consista l'essenza della medesima - *ivi* - Varie specie d'ingiuria costituita da atti, le quali ci si offrono dalle leggi romane 460. - Quando l'ingiuria verbale prenda il nome di *contumelia*, e quando di *diffamazione* - *ivi* - Che cosa intendevano i Romani per *convicium* - *ivi e seg.* - Da che può esser costituita l'ingiuria scritta 461. - In qual classe d'ingiurie debbasi collocare quella che si fa altrui mediante pittura - *ivi e seg.* - L'ingiuria altra è *semplice* altra *qualificata* 462. - La medesima può a noi farsi sì direttamente che indirettamente - *ivi* - Se la verità del difetto rinfacciato esoneri dalla pena l'autor della ingiuria *dalla* 463. *alla* 466. - Per aversi il delitto d'ingiuria è necessario concorra nell'agente l'animo d'ingiuriare 466. - Per quali ragioni l'immediata ritorsione dell'ingiuria non sia punibile - *ivi e seg.* - Quando nell'ingiuria non concorra cri-

minalità 466. - Quando si attenui il delitto 467. - Azioni concesse dai Romani per l'ingiuria 468. - Erano private e si perimevano con un anno 469. - Estremi da evitarsi dalla legislazione in questa materia 470. - Con quanti modi si estingue l'azione d'ingiuria 471. - Perchè le ingiurie qualificate non godano della prescrizione annuale - *ivi e seg.* - Sanzioni del diritto romano, e dei Codici pontificio e toscano 472. *e seguenti.*

Inimico — *testimonio* V. *Prove.* L'inimicizia costituisce indizio remoto nel delitto di omicidio I. 781.

Innocenza — Un innocente punito, è un'impunità consacrata dalla solennità di un giudizio 480. 712. - Se la parte attrice non prova la reità dell'accusato, questi ha diritto di essere assoluto sulla sola sua negativa senza bisogno di provar l'innocenza 484. 634. 707. - Anzi quando la parte attrice nulla offre di concludente, compete al reo la piena assolutoria 623. *in nota.* - La presunzione, che ha in sè l'innocenza è il fondamento del *favore della difesa* 636. - Il reo può giustificare la sua innocenza anche dopo la sentenza 638. - Minor male mandar salvo un colpevole che condannare un innocente, e ciò non solo per principio di umanità, ma anche di assoluta giustizia 663. *in nota.*

Inosservanza — *della pena.* È un delitto contro la giustizia pubblica II. 182. - In quali casi questo si verifichi - *ivi e seg.* - Quando non sia punibile 183. - Sanzioni del Codice toscano - *ivi e seg.*

Inquisitorio — *processo.* V. *Giudizio.*

Inquisizione — può eccitarsi dal *querelante* o *denunziante* o *delatore* od *indice* o *nunziatore* I. 558. - V. *queste parole.*

Insania — V. *Pazzia.*

Insalizione — È circostanza gravante nel furto I. 406. - Che cosa si richiede a costituirla II. 510.

Insidie — Costituiscono una circostanza gravante l'omicidio I. 406. - II. 228. - Quando si verifichi l'omicidio insidioso 230. - Questo non può confondersi col proditorio - *ivi* - Errore di coloro che fanno dipendere l'omicidio insidioso dall'uso di armi di breve misura 231.

Intelletto — Può andar soggetto a difetti *abituali*, o *accidentali* I. 151. - anche attesa l'età dell'individuo 152. - V. *Età.* - Difetti abituali si verificano per causa naturale nel *sonno*, e per cause preternaturali nella *sordità dalla nascita*, nell'*ebbrezza*, nella *demenza* 161. - V. *Sonno.* - *Sonniloquio.* - *Sonnambolismo.* - *Sordo-muto.* - *Ebbrezza.* - *Pazzia.* - I difetti accidentali derivano da *ignoranza*, o da er-

rore 179. - L'ignoranza assoluta non si dà che nelle ommissioni, - *ivi* - Essa distinguesi in ignoranza di *diritto* e di *fatto*, *vincibile* e *invincibile*, *accidentale* ed *essenziale* ovvero *concomitante* ed *efficace*, - *ivi* - Regole relative, e leggi pontificie e toscane 180. e *segg.*

Intemperanza — V. *Vizj personali.*

Intenzione — quale sia stata nell'interno di un agente, dee desumersi dalla sua azione esterna I. 74. - Il danno avvenuto *praeter intentionem*, dando opera a cosa illecita, importa aumento di pena 405. - Il Codice toscano riconosce l'omicidio *oltre l'intenzione*, e giustamente gli applica una pena mite II., 278. - Criterio per applicare la relativa sanzione ai contingibili casi, - *ivi e seg.*

Interdizione — *dai publici impieghi*, o *dai diritti civili.* È una pena adottata dai Codici pontificio e toscano I. 444. e 445.

Interdizione — *dell'acqua* e *del fuoco*, in uso presso i Romani, importava di necessità l'esilio I. 418. - Come Augusto le sostituì la deportazione 420. e II. 30.

Interpretazione — V. *Legge.*

Interrogazioni — V. *Processante.* V. *Suggesto.*

Invasione — *nelle case di campagna.* È una specie più grave di furto violento, contemplata dai Codici pontificio e toscano, II. 550., e 532. *alla* 533.

Inventore — di cosa aliena. V. *Appropriazione della roba altrui.*

Inviolabilita' — *degli uomini.* Si connette col precetto di non fare ad altrui ciò che non vorremmo a noi I. 6. - Vi ha diritto ciascuno appena appartiene alla specie umana 247.

Ipocrisia — È un turpe omaggio che il vizio rende alla virtù I. 469.

Ira — diminuisce l'imputabilità politica del delitto I. 89. - V. *Impeto.* V. *Provocazione.* - Chi delinque improvvisamente per vendicare l'oltraggio fatto al parente o all'amico non può dirsi che agisca per mandato I. 191. - Definizione datane dagli antichi II. 285. - Se l'ira fu causa dell'omicidio, questo prende il carattere di *doloso semplice* 283. - Varie opinioni sulla durata dell'ira, e criterio per giudicarne 285. e 286.

Irenarca — Ufficio di esso appo i romani I. 510.

Irriverenza — al *principe.* V. *Lesa venerazione.*

Isolamento — V. *Penitenziale sistema.*

Isolato — (*l'uomo*) V. *Selvaggio.*

Istigatore — quale sia, e come punito per le leggi toscane I. 228.

Istromento — In significato di *atto* o *prova scritturale*. V. *Falso*. V. *Prove*. - In significato di armi, V. *Armi*. V. *Corpo di delitto*.

J

Jattanza — che manifesta il nudo pensiere di delinquere, non è conato I. 127. - ma merita riparo preventivo di polizia 128.

Jury — nel sistema inglese I. 515. e *segg*. - Vera indole del processo per mezzo del *Jury*, e confronto di lui col metodo accusatorio dei RR. 549. e *segg*. - Caso di *Giorgio Vaugham* 784. *in nota*.

Jus sibi dicere — V. *Ragione fattasi di propria autorità*.

K

Kent — (Conte di) Sua morte avvenuta nell'esperimento del *tozzo di esecrazione*. I. 710. *in nota*.

L

Laccio — specie di forca I. 424. - V. *Forca*.

Ladro — V. *Furto*.

Latrocinio — è consumato quando il ladrone abbia ucciso il viandante benchè poi non possa spogliarlo I. 132. II. 239. - I Romani chiamavan *ladroni* coloro che facevano professione di assalire i viandanti e spogliarli II. 238. - Definizione di questo delitto 237. - Fa d' uopo considerarlo *obbiettivamente* e *subbiettivamente* - *ivi* - Conseguenze che da ciò derivano - *ivi* e *segg*. - Norme per estimarne il conato 238. e *segg*. - Sanzioni del Codice pontificio 274.

Lavori publici — ossiano *forzati* - È una pena afflittiva indiretta e graduabile I. 337. - Vantaggi di questa pena - *ivi* -

Lavoro — da non farsi mancare per potere erigere in delitto l'ozio volontario I. 457. - e per impedire che ricadano ne' delitti contro la proprietà i reduci da condanne infamanti 458.

Leccofermo — Che cosa sia II. 605. *in nota*.

Legge — Il criminale diritto è un'applicazione del giusto al fatto della punizione de' delinquenti nella società I. 1. - Il diritto *naturale* applicato alle nazioni è detto *gius delle genti*, o *internazionale*: e n'è affidata la cura alla sovranità 16. - Il diritto *politico* così appellato dal greco *polis* (*città*) come può definirsi 17. - Sua origine 454. - Si dirama: 1.° nelle

leggi criminali 17. - dirette a mantenere incolumi i rapporti sociali, - *ivi* - mediante il *magistero penale* che costa della *legge scritta*, e della sua applicazione 19. - La legge scritta *vieta* le azioni contrarie ai primitivi rapporti sociali, e *comanda* quelle che giovano all'incolumità de' medesimi, - *ivi* - minacciando un male a chi infranga tale divieto o comando 20. - 2.° Nelle *leggi di polizia* prevenienti i delitti, menomandone le occasioni e gli stimoli con mezzi *non coattivi* 25. *e segg.* - 3.° Nelle *leggi civili* 26. - che determinano come acquistare, conservare e trasmettere le cose occupabili 27. - chiamate dal Bentham un vasto commentario del *gius* criminale, - *ivi* - 4.° Nelle *leggi economiche* 27. - 5.° Nelle *leggi di procedura* 28. - Fra il diritto *politico*, e il *naturale* non può mai essere contraddizione 31. - distinguendo peraltro col Romagnosi il diritto *costituendo*, dal *costituito* 32. - Il diritto *politico* è meno esteso del *naturale* 34. - Nella legge si distingue la bontà *assoluta* dalla bontà *relativa* 33. - La *legislazione* distinta dalla *giurisprudenza* 73. - Definizione della legge 454. - Nella legge criminale non si fa luogo ad interpretazione ampliativa per *analogia* 463., e 660. *e segg.* - Bene argomentasi d' ordinario per analogia dal civile al criminale in senso negativo 274. - ma non quando trattisi di cose favorevoli al reo 670. - Definizione della *logica politica* 492. - Il gius canonico, rimedio alla barbarie de' bassi tempi 514. - Diede origine al processo inquisitorio 515. - Rinvenimento delle Pandette, e del Codice 514.

Legge aquilia — Quali fossero i suoi tre capi II. 306., e 307. - Come si scoprisse il secondo capo della detta legge 306. *in nota.* - Colla medesima venivano puniti quasi tutti i danni dati, eccettuate alcune specie più gravi 560.

Legge marziale — Sua origine, e natura II. 41. - *ivi in nota.* -

Legge valeria — Accordò ai rei l' appello al popolo I. 301.

Leggi — *di azione publica.* Erano dodici presso i Romani I. 297. - Veggansi ai rispettivi luoghi giusta le materie a cui appartengono.

Legislativo potere — V. *Potere legislativo.*

Legislazione — distinta dalla giurisprudenza I. 73. - Lo sminuzzar troppo è difetto nella legge 715.

Legislazione — *Estense.* Citata con lode I. 630. *e seg.* - 669. *in nota.* - 738. *nota* 2. - 761. *in nota* - 766. *in nota.* - 776. *in nota.*

Legislazione gregoriana — V. *Gregoriana legislazione.*

Legislazione toscana — Pregi di essa I. 446. *e segg.* - e qua e là nell' opera.

Legittimazione degli atti — È una guarentigia indispensabile nel processo inquisitorio I. 590. *e segg.* - Era anticamente di tre specie, per *declarationem*, per *lecturam*, per *confrontationem* 591. *e segg.* - Grave difetto dei due primi metodi, - *ivi* - Ragionevolezza del terzo, e come questo siasi perfezionato gradatamente sotto i pontefici Pio VII., e Gregorio XVI. 593. - Modo con cui oggi si eseguisce la legittimazione per confronto 593. *e segg.*

Lenocinio — è delitto compiuto benchè il lenone non raggiunga il turpe lucro, che si propone I. 132. - I lenoni sono testimonj inidonei 722. - Il lenocinio appartiene alle offese contro la continenza publica II. 185. - Etimologia e significato 186. - Sua divisione in *semplice*, e *qualificato*, e definizione dell' uno e dell' altro, - *ivi e seg.* - Se il lenocinio possa esser costituito da atti negativi 187. *e seg.* - Sanzioni del Diritto romano e dei Codici pontificio e toscano 188. alla 190.

Lesa maestà — La congiura repressa prima che scoppii produce il danno mediato e non l' immediato I. 101. - o il danno sociale meramente in potenza 462. *in nota.* - Non se ne dà conato 132. e 142. - Nei delitti di Stato è punibile la inazione de' funzionarj publici incaricati della vigilanza 235. - Arcadio ed Onorio punivano anche i figli de' perduelli, avuto un riguardo alle femine 369. - Il giudicare della perduellione era riservato al popolo sotto la republica 508. - In caso di condanna capitale per titolo di perduellione non proferita ad unanimità in primo grado, la legge gregoriana prescrive la revisione in merito 652. *in nota.* - e II. 27. - Definizione del delitto di lesa maestà, e suoi estremi 13. - Quando possa esser costituito da parole 16. - Come dai DD. si dividano i delitti di lesa maestà, e distinzione da sostituirsi 16. e 17. - V. *Lesa venerazione.* - Che sia la perduellione o ribellione 18. - Se, e quando possa essere maestà lesa l' attentare alla vita della moglie del principe, o de' suoi figli, o de' magistrati - *ivi* - Come in ciò disponessero Arcadio ed Onorio 31. - La perduellione comprende la *prodizione* o *fellonia*, la *fazione*, la *concitazione* della *sedizione* o del *tumulto*, ed il *collegio illecito* 19. - V. *Queste parole.* - Spinta criminosa ne' suddetti delitti 22. - Ragione per punirsene con più rigore il conato 24. - Confutazione dell' opinione di Lucas 24. *e seg.* - Nelle nazioni nascenti, i gravi delitti apprendonsi tutti sotto il nome di perduellione o ribellione 28. *in nota.* - Leggi romane sotto i re

28. - sotto i decemviri, - *ivi* - durante la republica 29. - sotto Silla, - *ivi* - Legge giulia *di maestà*, ampliata da Augusto 30. - Leggi de' successivi imperatori, - *ivi* - Sulla convenienza o disconvenienza de' rivelì, V. *Rivelazione*. - Leggi gregoriane sulla perduellione 37. *e seg.* - leggi toscane 41. *e segg.*

Lesa venerazione — Esprime gli atti irriverenti contro il Principe, e comprende tutte le fattispecie che i DD. chiamavano lesa maestà di secondo grado II. 16. e 17. 45. *e segg.* - Sotto qual forma di governo si verifichi 45. - Principj da seguirsi nella punizione di questo delitto 46. - Sanzioni del Diritto romano, e dei Codici pontificio, e toscano, - *ivi* e *segg.*

Libello famoso — V. *Famoso libello.*

Libertà — Come facoltà dell'uomo si divide in libertà di *volere*, e libertà di *agire* I. 67. e 68. - La prima è insoggiogabile da qualunque umana potenza, non così la seconda, - *ivi* -

Libertà civile. — È un bene conseguibile sotto qualunque forma legale di governo I. 476. - Varie definizioni di essa, - *ivi in nota.* - Importa che il cittadino sia sicuro non solo fuor di giudizio, ma anche in giudizio, - *ivi* -

Libertà — *della persona.* V. *Sicurezza individuale.*

Liboniano — *senatoconsulto.* Sua origine legislativa II. 566. - Colpisce una specie di quasi-falso, - *ivi* - Disposizioni di esso ampliate quindi dai GG. CC. 569. e 570. - Titolo del Codice giustinianeo coerente al detto S. C. 571. - Questo per gli effetti civili vige anche oggi giorno 572. *in nota.*

Linguaggio — ajuta la effezione, e lo svolgimento delle idee generali ed astratte I. 152.

Locandiere — V. *Albergatore.*

Locazione — *d'opera ad scelus* V. *Mandato.*

Lodi — date all'altrui delitto già commesso non importano complicità, ma possono dare indizio di complicità precedente I. 216. - Punibili talvolta come delitti *sui generis*, cioè nelle offese contro la religione, o lo Stato - *ivi* - Varia il principio se si trattasse di lodi antecedenti al delitto - *ivi* -

Logica — Definizione della logica politica I. 492.

Lucidi intervalli — V. *Pazzia.*

Lucro — quando è causa di delitto, ne rende il pericolo più universale, e perciò ne fa maggiore il danno mediato I. 399. - Il lucro nell'omicidio fa nascere l'*assassinio*, ed il *latrocinio.* - V. *Queste parole.*

Ludo — *venatorio.* Era una pena capitale di primo grado presso i RR. I. 425. - Così il *ludo gladiatorio* 426.

Luoghi sacri — Quali fossero presso i Romani, e quali

siano appo noi II. 65. - Sanzioni dei Codici pontificio e toscano sulla violazione dei luoghi sacri - *ivi* -

Luogo — che esiga riverenza, o presupponga somma audacia nel delinquente, può essere circostanza gravante il delitto I. 400.

M

Maesta' — *di una nazione*. In che consista II. 12. e 13. - È propria di qualunque nazione politicamente indipendente, e presuppone l'attuale esercizio del sommo impero 14. - Quali doveri faccia nascere nei cittadini 13.

Maesta' lesa — V. *Lesa maestà*.

Maggiorasco — Se ne deve restringere possibilmente la istituzione I. 457. ed *in nota*.

Magia — Che cosa significhi II. 72. - V'è questione assai dibattuta sulla di lei esistenza 72. e 73. anche *in nota*. - Il fatto odierno dei *medium* in America sta a favore degli affermanti - *ivi* - È un delitto contro la religione - *ivi e seg.* - Sanzioni del Diritto romano, e dei S. Canoni contro questo delitto 73. e *seg.*

Magistero — *penale* I. 19. - *preventivo*, e *correzionale* 26. - Ufficio dei due primi 310. - È proprio del preventivo 1.° attuare in società la giustizia, la vigilanza, i mezzi di sussistenza 2.° procurare alle masse la educazione morale religiosa 315. - Esso toglie in parte, ma non totalmente i delitti 316. - Perciò viene in soccorso il magistero penale - *ivi* - Sistema preventivo del Carmignani, e del Bentham 451. *in nota* - e del Romagnosi, ampliato e rettificato 453. e *segg.*

Magistrato — È responsabile de' misfatti, ai quali potendo non ha ovviato I. 237. e 238. - La violazione della riverenza dovuta al magistrato aggrava il delitto 400. - Un delitto diviene più grave se per eseguirlo si simula l'ordine del magistrato 406. - Deve questi evitare l'arbitrario rigore, come la mal'intesa indulgenza 463. - In che distinguasi il magistrato dal semplice giudice 484. - I magistrati in esercizio, e gli assenti in servigio della repubblica non possono accusarsi, dove si pratichi il processo accusatorio 543. - Quando possa essere lesa maestà l'attentare alla vita del magistrato II. 18. - Moltiplici leggi emanate in Roma per reprimere gli abusi di potere dei Proconsoli, e de' Magistrati 137. e 138. - Come la legge Giulia *repetundarum* passasse coll'andar del tempo a contemplare la baratteria con estensione della pena anche ai corruttori de' magistrati 138. e 139. - V. *Baratteria*.

Malattia — V. *Infermità.*

Male — è la esclusione o privazione del bene I. 9. - Il male commesso verso Dio, o verso se stesso, o verso gli altri merita pena - *ivi* e *seg.*

Malizia — Distinguesi dal dolo I. 99. - È rimesso da' romani G. C. all'arbitrio del giudice il conoscere quando la malizia abbia supplito alla età 154. - La malizia aggrava il delitto in senso morale, anzichè in senso politico 99. e 398. - V. *Dolo.*

Mancato delitto — V. *Conato.*

Mandato — Costituisce complicità I. 188. - In che consista 189. - Nel mandato gratuito il mandatario è punibile più del mandante 190. - Ma nel prezzolato, che costituisce la locazione di opera *ad scelus*, la pena del mandante ascende a quella del mandatario 191. e *seg.* - Sanzioni del diritto comune 192. e *seg.* - Se, e quando il mandante sia responsabile dell'eccesso commesso dal mandatario 195. e *segg.* - Gradi di tal responsabilità 197. - Due altre questioni interessanti sul mandato, e loro risoluzione 198. e 199.

Marchio — In che consistesse questa pena presso i RR., e da quali leggi introdotta I. 430. - Viene discussa sotto i rapporti della umanità, e della politica, e viene riprovata onninamente - *ivi* e *segg.* -

Martirio — Per aver virtù a sottoporvisi, v'ha bisogno della grazia I. 76.

Marziale legge — II. 41. - V. *Legge marziale.*

Materialismo legislativo — In che consiste questo difetto, e come sia stato evitato dalle Legislazioni gregoriana, e leopoldina II. 612. e *seg.*

Matrimonio — Indissolubilità di esso II. 365. e *segg.* - Sua definizione nel senso del Diritto naturale 367. - Costituisce l'essenza dell'ordine di famiglia 368. - Da quali delitti può esser violato il matrimonio futuro; da quali il matrimonio già contratto - *ivi* - V. *Stupro, Ratto, Incesto, Adulterio, Bigamia.*

Medio evo — Sulle forme de' giudizj nei bassi tempi - V. *Giudizio.* - V. *Prove dell'acqua, del fuoco* ec.

Mendacio — V. *Falso.*

Mendici — V. *Accattoni.*

Mennone — (*statua di*) riscaldata dal sole, mandava voci articolate I. 603. - Si possono a questa assomigliare gli indizj - *ivi* -

Mentecatto — V. *Pazzia.*

Meretrice — V. *Costumi.*

Merito — insigne del delinquente verso la republica, se

possa meritargli diminuzione o remissione della pena I. 390. - V. *Onore.*

Metalli opus — pena poco diversa da quella *in metallum* I. 427. - Per le femmine poi v' era il *ministerium metallicorum* 428.

Militari — Loro privilegio del foro I. 530.

Minacce — manifestanti il nudo pensiero non importano conato I. 127. - Ma possono richiamare misure preventive di Polizia 128. - La minaccia *qualificata* è delitto 129. *in nota* - per quali ragioni 143. - Riprovasi l' uso delle minacce dirette ad estorcere una confessione dal reo 756. - V. *Suggesto* - Le minacce precedenti offrono indizio remoto di reità 789. - Vera indole della minaccia semplice II. 362. - Essa non può annoverarsi, nè tra le offese reali, nè tra le ingiurie - *ivi* -

Minaccia — *alla comune sicurezza* - V. *Danno immediato, e mediato ec.*

Minorenne — V. *Età.*

Misto foro — V. *Competenza.*

Misura — *de' delitti e delle pene* - V. *Quantità.*

Moatra — Che cosa sia II. 605. *in nota.*

Moderame — *d' incolpata tutela* - V. *Difesa considerata nei rapporti del diritto naturale.* In che gli antichi DD. ne riposero l' essenza II. 290. - Principj su ciò da loro adottati, e critica su i medesimi - *ivi* e *seg.* - Da quali estremi sia esso realmente costituito 291. - Quando si verifichi il timor grave in cui consiste il principale estremo del moderame 291. e 294. - Quando si verifichi il difetto di moderame, e come debba punirsi 294.

Modo — Circostanza gravante il delitto I 406.

Moglie — Se viola la legge per comando del marito, si verifica a di lei favore una circostanza attenuante I. 202. *in nota.* - Se ricetta il marito delinquente non contrae complicità 219. e 220. *colla nota.* - Non può sentirsi come testimone contro il marito, nè pel Dritto romano, nè per le odierne legislazioni 737.

Monarchia — V. *Governo.*

Moneta falsa — Esempio di impunito conato di falsa moneta sospeso per causa volontaria I. 144. - Il non impediente il delitto di falsa moneta merita pena 237. - Gius comune - *ivi* - I Bandi generali accordavano l' impunità al complice rivelante il delitto di falsa moneta 393. *in nota.* - Non è complice del monetario falso chi ricevuta per inavvertenza in commercio una, o due monete false le rimette in circolazione 661. - Origine della moneta e vantaggi che essa apporta alle Nazioni II. 206. - La falsificazione di essa è delitto contro la fede pu-

blica 207. - Causa impellente a questo delitto - *ivi* - Sua definizione e triplice considerazione *dalla* 208. *alla* 211. - Con quali cautele possa crigersi in delitto il non impedire la falsa moneta - *ivi* - Regola per la punizione dei complici 212. - Sanzioni delle leggi romane, e dei Codici pontificio e toscano *dalla* 212. *alla* 217.

Monomania — specie di demenza I. 173. - V. *Pazzia*.

Morte — La morte del delinquente n' estingue la responsabilità penale I. 260. anche pel gius comune - *ivi* - e secondo il Codice gregoriano 281. e toscano 282. - E perime il processo 687.

Morte — (*pena di*). Si confutano gli argomenti del Beccaria diretti a proscrivere la pena di morte I. *dalla* 59. *alla* 65. - Si espongono argomenti che ne giustificano l' uso entro certi limiti 117. e *segg.* - Anche il canone della *revocabilità* delle pene non si oppone all' uso di quella qui contemplata 320. e *seg.* - Deve però consistere nel mezzo il meno doloroso che sia possibile, e deve farsene il più parco uso che mai si possa 334. e *segg.* - Celebre disputa tra Soemmering e Cabanis 335. - Deve adottarsi un temperamento per allontanare il più possibile il pericolo di errore dalle condanne che la pronunciano, cioè richiedersi l'unanimità dei suffragj 653. - Copioso numero di Autori che così opinano - *ivi* - Il Motoproprio del Gran-Duca Leopoldo del 1838. esclude la pena di morte pel dissenso di un sol giudice 653. e *seg.* - Alessandro Imperator delle Russie statuì il bisogno dell'unanimità de' voti per le condanne capitali 656. *in nota*. - Cautela del Regolamento gregoriano, quando la pena di morte è pronunciata per delitto politico 652. *in nota*. - Questa pena fu abolita sotto la romana repubblica 418. - Come poi gradatamente si richiamasse in vigore 420. e 421.

Mostro — Significato di questa parola II. 227. - Se sia lecita l' uccisione di esso - *ivi* -

Multa — prudentemente applicata da taluni legislatori in pena di lievi lesioni personali I. 116. - Come e quando utilmente applicabile 338. e *segg.* - È cumulabile colle pene afflittive minori 340. - Distinguesi la multa dalla confisca 437. - Fu la multa ingiunta per le XII. Tavole contro le leggere ingiurie - *ivi* - Origine storica delle multe, colle quali presso i popoli barbari s' espiò talvolta ogni delitto 495. e *seg.*

Mutilazione — *come delitto*. In che consista II. 346. - Pena contro essa stabilita dal Codice pontificio 348. e toscano 353.

Mutilazione — *come pena*. Ripugna all' umanità, e alla politica I. 331. 336. 433. - Fu pena usata nella China, nel

Regno di Siam, ed in altri Governi dispotici 432. - Fu introdotta anche ne' tempi meno felici del romano Impero con somma barbarie fino ad amputare ambe le mani al ladro - *ivi* - Giustiniano si limitò a moderarne l'uso colla Novella 134. - *ivi* -

Muto — V. *Sordo muto.*

N

Nazione — Ogni nazione deve rispettare i diritti delle altre II. 85. - Ledendoli perde il credito politico 86.

Necessita' Quando essa giustifichi la difesa, o l'offesa. V. *Difesa considerata nei rapporti del diritto naturale.* V. *Offese comandate* o *permesse dalla legge.* Dalla necessità inerente all'essenza della pena civile derivano i quattro suoi essenziali caratteri I. 325. e *segg.*

Nequizia — secondo Renazzi è il dolo *ex proposito.* I. 86. 88.

Nota — *censoria.* Distinguevasi dalla *infamia* presso i Romani, e l'una e l'altra comprendevansi sotto il nome generico d'*ignominia* I. 345. - Quali azioni fossero colpite dalla nota censoria 435.

Notajo — Il Notajo, che si è rogato di un istromento, nel quale si contiene un delitto, deve essere esaminato come testimonio I. 773. *colla nota.*

Notificante — Così appellasi chi fornisce la prova d'un fatto I. 706.

Notificatorio — *sistema.* Suo principio fondamentale I. 486.

Notte — V. *Tempo.*

Nullita' — V. *Sentenza.*

Nunziatore — Che sia nel sistema quesitorio I. 558. - È inidoneo d'inidoneità *manifesta* a rendere testimonianza 724.

Nutrice — È tenuta di omicidio colposo se nel sonno per trascuranza delle opportune cautele soffoca il bambino giacente presso di lei I. 163.

O

Obbligazione — *civile di risarcire il danno recato col delitto.* Distinguesi dalla *responsabilità penale* I. 259. - Non cessa per niuna delle cause che estinguono questa e perciò passa negli eredi del reo 288. - Oltre alla eccezione di prescrizione, v'hanno due modi di estinguere la obbligazione ci-

vile, cioè la riparazione del danno, e la remissione della parte lesa 289.

Objezione — *alle fiere.* In che consistesse questa pena presso i romani I. 425.

Oblio — Chi inchiudevasi nel castello dell'oblio in Costantinopoli perdeva ogni speranza di grazia II. 31.

Occultazione — del *delinquente*, o *degli oggetti attinenti al delitto.* V. *Ricettazione.*

Offesa reale — È un delitto contro la proprietà personale II. 223. - Quando essa si verifichi 354. - Come distinguasi dall'ingiuria reale, - *ivi e seg.* - Specie più comuni di essa 355. e *seg.* - Quando l'imbrandimento di un'arma da taglio, l'esplosione o lo sgrillamento di un'arma da fuoco siano conati ad omicidio, e quando offese reali 356. e *seg.* - Interpretazione del vero senso dell'*art. 125.* del Codice penale gregoriano, 358. e *segg.* - Il titolo d'imbrandimento, esplosione o sgrillamento può svanire per eccesso o per difetto 356. e *seg.* - Sanzioni delle leggi romane, e dei Codici pontificio, e toscano 362. e *segg.*

Offesa sociale — È sinonimo di delitto I. 20. - Si distingue in offesa sociale di prim'ordine e di second'ordine 24. e 25. V. *Delitto.*

Offese — comandate o permesse dalla legge I. 256.

Offeso — V. *Passivo soggetto.*

Offucia — Parola latina che significa *truffa* II. 539. - Etimologia - *ivi* - V. *Truffa.*

Oltraggio — *al pudore.* È delitto contro la continenza publica II. 185. - In quanti modi possa commettersi 195. - Estremo per costituirlo - *ivi* - Sanzioni dei Codici gregoriano e toscano 196. e *seg.*

Omicidio — *premeditato* è giusto che sia punito colla morte I. 148. - Da quali indizj desumano i pratici la premeditazione 75. *in nota.* - Il Levitico puniva di morte *qui percusserit et occiderit hominem*, non dunque chi solo avesse tentato di uccidere - *ivi* - Silla puniva come omicida chi passeggiava armato per uccidere 143. - e così Adriano chi ferì per uccidere - *ivi* - Il condannato per omicidio proditorio non è testimonio idoneo 723. - L'omicidio è il primo fra i delitti contro la proprietà personale II. 223. - Etimologia e significazione del vocabolo 224. - L'omicidio casuale non è delitto 225. *in nota.* - L'omicidio può avvenire con diritto o con ingiuria 225. - Il primo è legale o legittimo - *ivi* - Definizione dell'omicidio ingiurioso ed analisi di esso 226. e *seg.* - Esso si divide in *doloso qualificato*, *doloso semplice*, e *colposo* 225. -

Il qualificato può esser tale o per la premeditazione 228. o pei pravi modi - *ivi* - e 229. *fino alla* 236. o per la prava causa cioè se sia tale da armare più facilmente la mano dei scelerati, o da renderne più universale il pericolo, come nei casi di vendetta trasversale e di causa irragionevole 237. *alla* 244. o per la violazione dei vincoli di sangue, di affinità, o di conjugio 228. e 245. *alla* 269. - Pene dell'omicidio qualificato statuite dalle leggi romane, e dai Codici pontificio e toscano *dalla* 270. *alla* 282. - Quando è esclusa la premeditazione, si ha l'omicidio doloso semplice 283. - Specie di omicidio doloso semplice riconosciute dai Codici pontificio e toscano ed analoghe sanzioni 278. e *seg.* e 300. e *seg.* - L'omicidio doloso semplice non cadeva sotto la legge Cornelia, ma bensì veniva accusato *extra ordinem*: *dalla* 296. *alla* 299. - Teoria del Carmignani sull'omicidio colposo e sua rettificazione 302. e *segg.* - Definizione dell'omicidio colposo 305. - Da che debbano desumersi i tre gradi di colpa 306. - Fonti, da cui deve desumersi la pena dell'omicidio colposo giusta il Dritto romano 306. *alla* 309. - Come lo puniscono i Codici pontificio e toscano 309. - Quale sia l'omicidio legittimo e quale il legale *dalla* 310. *alla* 312. - Specie di omicidj impunibili per le leggi romane 312. - Necessità assoluta di provare il corpo del delitto nell'omicidio per mezzo della sezione cadaverica 313. e 314.

Ommissione — V. *Delitto. Età. Impedire.*

Onore — È un tributo dovuto al merito degli eccellenti e virtuosi I. 5. - Quanto sia efficace colpire certi delinquenti nel sentimento di onore 340. - V. *Infamia* - L'onore viene tributato o con *ammirazione* ed *applauso*, o con semplice *fiducia*: nel primo caso si ha la *gloria*, nel secondo il *credito di confidenza*: 468. - Utilità della sanzione dell'onore a prevenire i delitti 469. - Differenza fra questa e la sanzione della convivenza 471. - Giustizia ed utilità di premiare i virtuosi 472. - Come differisca dall'onestà 457. - La legge politica deve punire la lesione dell'onore 458. e *seg.*

Opera — *publica.* Che fosse l'*opus publicum* presso i Romani I. 427. *in nota* - L'opera publica è pena adottata dal Codice gregoriano 444.

Opinione — *publica.* Deve essere costantemente seguita dal legislatore nell'applicare le pene infamanti I. 341. — Deve essere illuminata e diretta dal governo, non abbandonata a se stessa 472.

Opus metalli — V. *Metalli opus.*

Ordine — *di famiglia.* È costituito dal matrimonio I. 368.

Può esser violato dallo *stupro*, dal *ratto*, dall'*incesto*, dallo *adulterio*, e dalla *bigamia* 223. - V. *queste parole*.

Ordine — *positivo. È di fatto, o di ragione*, d'onde la distinzione *di diritto criminale costituito*, e *costituendo* I. 32. e 33.

Orazio — Andò impunito del sororicidio pel merito di aver di recente liberata la patria I. 390.

Ordinatoria — V. *Procedura*. V. *Giudizio*.

Origine — *del delitto*. Deriva dal conflitto fra la natura razionale, e la istiutiva I. 312. e *segg*.

Origine — *del diritto di punire* - V. *Punire*.

Orrezione — In che consista II. 574. - Ai stretti termini del Diritto romano appartiene alle falsità che ledono la giustizia publica - *ivi* -

Ospitalita' — Qualunque dei due ospiti ruba all'altro, commette un furto qualificato II. 522. e *segg*. - Sanzioni del Codice pontificio 524.

Oste - V. *Albergatore*.

Ostento — Che s'intenda sotto tal nome II. 227. - Se sia lecito l'ucciderlo - *ivi* -

Ozio — *volontario* da rendersi inescusabile e punirsi I. 456. e 457.

P

Pace — È un bene preziosissimo delle nazioni II. 92. - Se sia delitto contro il gius delle genti il conchiudere la pace senza intesa del principe, - *ivi e seg*.

Paci — *dell'offeso*. V. *Desistenza*.

Padre — V. *Parentela*.

Padrone — V. *Comando*. V. *Autorità*. Può essere responsabile del non avere impedito i delitti del servo I. 238.

Pallore — *del reo nell'atto della cattura* è indizio remoto di reità I. 788.

Pandette — dove e quando vennero ritrovate I. 514.

Parentela — In quali gradi di consanguineità o affinità renda inabile il testimonio I. 726. *e segg*. - Sino a qual grado esoneri dalla pena il fautore del delinquente 219. *e segg*. - 227. 233. II. 41. 181. - In quali gradi dia luogo pel fautore ad un alleviamento di pena, - *ivi e segg*. - Sui gradi di parentela o affinità che costituiscono l'incesto. V. *Incesto*. - Sui gradi che escludono il delitto di furto. V. *Furto*.

Parita' — *di suffragi*. V. *Sentenza*.

Parricidio — Pompeo considerò come parricida il figlio che comprasse soltanto il veleno per darlo al padre I. 143.

e 144. - Il gius comune punisce il figlio che non rivela al padre il parricidio tramato dal proprio fratello 237. e 240. - Diversa significazione del vocabolo giusta i costumi e le idee politiche dei popoli II. 246. *e seg.* - Sua distinzione in *proprio* ed *improprio* 247. - D'onde derivi la gravezza *politica* di questo delitto 245. e *seg.* - Nell'estimazione di questo delitto si deve riguardare la qualità delle persone 248. - Il perfetto titolo di parricidio non si può ravvisare che nella seguita uccisione 249. - Dubbio su ciò del Carmignani, ed analoga risposta, - *ivi* e *seg.* - Questione intorno alla complicità degli estranei ed analoga risoluzione 250. e *seg.* - Come risoluta dal Codice gregoriano 252. - Dall'avere il dolo nel parricidio contro di sè la presunzione di natura, quali conseguenze discendano, - *ivi* e *seg.* - Triplice fattispecie da considerarsi allorchè questo delitto è commesso nell'impeto dell'ira o della provocazione 253. *e seg.* - Pena usata dai Romani I. 422. - Sanzioni del Codice gregoriano II. 273. *e seg.* - e del Codice toscano 276. *e seg.*

Partecipazione — *del frutto del delitto.* Importanza di punire i ricettatori, e compratori dolosi delle cose furtive I. 217.

Parte attrice — Deve esservi ne' criminali giudizj I. 484. - Deve provare la reità dell'inquisito - *ivi* - 707., e 763., ed essere in equilibrio di forze col reo - *ivi* - e notificargli le sue prove 485. e *segg.* - Obblighi dell'accusatore nel sistema accusatorio 499. - Presso gli Ebrei 502. - presso gli Ateniesi 503. - e presso i RR. 504. - Assoluto il reo, si passava al giudizio contro l'accusatore per iscoprirne la calunnia o la prevaricazione 508. - Secondo il gius canonico la parte attrice può esporre due denuncie, cioè o la evangelica o la civile 514. - Sistema inglese 515. - Dove giudica il popolo, necessita un accusatore privato 537. - Chi possa farsi accusatore 541. - Preferito l'offeso - *ivi* e 616. - Vantaggi dati a questo sul reo nel sistema inglese, che non concedevansi nella repubblica romana 551. *alla seg.* - Per le norme che devono guidare le ricerche d'ufficio - V. *Processante.* V. *Giudizio.* - È ufficio del fiscale rettificare, ove occorra, nel dibattimento la contestazione della lite 588. *in nota*, e formar prima la lista de' testimonj da ripetersi 593. - Autorità del procurator regio nel processo misto 615. - Nel processo gregoriano rimovesi dall'accusa perfino la parte offesa 616. - Le si permette però di costituirsi *parte civile* ossia *aderente al fisco* con analoghi diritti 617. - Requisitorie fiscali 618. - Il Fiscale non è magistrato accusatore 619. - e deve

all' uopo agire anche a beneficio del reo 620. - In Modena si accorda l'appello anche al procurator ducale, e alla parte civile, ma a questa pel solo interesse civile 669. *in nota*. - Come poteva in Roma restare perenta l'accusa 689. e *segg*. - L'accusatore, che avesse transatto col reo in Roma, punivasi di falso 690. - Non può chi prende comunque parte nell'accusa esser testimonio 724.

Parte — *offesa*. V. *Soggetto passivo*.

Parto supposto — È una delle specie del falso II. 566. - Quali ne siano gli effetti, e quale la gravezza politica - *ivi* e *seg*. - Leggi del Digesto e del Codice 573. - Sanzione del Codice toscano 587.

Passaporto — Che cosa sia, ed a che serva II. 87. - Come possa violarsi - *ivi* - La violazione di esso è un delitto contro il gius delle genti - *ivi* - La falsificazione di esso deve riguardarsi sotto due aspetti - *ivi* e *seg*. - Pene di chi lo falsifica o ne abusa, giusta i Codici pontificio e toscano 583. e 586.

Passioni — Altre sono *calcolatrici* ed importano dolo *ex proposito*, altre *effervescenti*, e costituiscono il dolo *ex impetu* I. 86. - Se, e quali diminuiscano la punibilità de' delitti 89. - Forza della passione d'ira sui minorenni 156.

Passivo soggetto — V. *Soggetto passivo*.

Pastorizia — *vita*. Fu causa alla formazione delle Tribù I. 319.

Patriarcale — *governo*, è il primo che sia comparso sulla terra I. 319.

Patrimonio — *del cittadino*. Suoi elementi I. 100.

Patrono — A chi davasi questo nome presso i romani I. 505. *ed in nota*. - V. *Avvocato*.

Patto — *quotae litis*. In che consista, e come punito dal Dritto romano, e dai Codici pontificio e toscano II. 155. *colla nota* e 156.

Patto — *sociale*, *ossia il consenso espresso o tacito degli uomini* non può essere origine del diritto di punire I. 40. e *segg*. - V. *Punire*.

Pazzia — È distinta dall'Anton Matteo in *furore*, *demenza*, e *stoltezza* I. 172. - Dal Puccinotti in *imbecillità*, *demenza* e *mania*, - *ivi* - Saddistinzione dell'imbecillità 173. - Questa esclude il dolo, - *ivi* - In qual senso vi si possa ammetter la colpa, - *ivi* - Nella demenza nè dolo, nè colpa 174. - Molto meno nella mania 176. - Delitti commessi da un demente in lucidi intervalli 171. e 175. - Come distinguere la demenza *vera* dalla *simulata* 176. - Paz-

zia procurata è inconcepibile 177. - Come risolvere il dubbio se uno abbia delinquito in istato di mente sana, o di pazzia, - *ivi* - Non può uno in istato di pazzia esser soggetto a pena benchè la pazzia sia sopravvenuta dopo commesso il delitto - *ivi* e 386. - Il pazzo può essere soggetto passivo di delitto 248. - Il demente è inidoneo a render testimonianza 718.

Peculato — Se ne prescriveva secondo il gius comune l'azione criminale col quinquennio I. 272. - Non così secondo la legge gregoriana, - *ivi in nota*. - Perchè il peculato sia delitto più grave del furto semplice 403. - Origine del vocabolo II. 200. - È delitto contro la fede publica 199. - Definizione ed estremi di esso 200. e *seg*. - Da che desumessero i RR. l'indole di questo delitto - *ivi* - Erronea distinzione fattane dal Filangeri - *ivi* e *seg*. - Nella sottrazione di qual denaro a seconda dei tempi si ravvisasse dai RR. il delitto di peculato 201. - *Quid juris* secondo il Dritto costituendo 202. - Specie di peculato conosciute dai RR. - *ivi* - Pena dai medesimi stabilitagli 203. - Sanzioni dei Codici pontificio, e toscano 203. *alla* 206.

Pegno ritolto — È una specie di furto improprio II. 535. - Presso i RR. si aveva per furto 536. - Compete la sola azione civile contro il pignoratario, il quale fa uso e si appropria la cosa avuta in pegno 536. - Il Codice gregoriano però punisce chi vende il pegno di propria autorità 113. - Pena stabilita dal Codice toscano contro il pegno ritolto 598.

Pena — È la retribuzione del male commesso I. 9. - È triplice, *divina*, *naturale*, e *civile* 10. - La pena civile consiste in un dolore di passione o di privazione che si applica dall'autorità politica mediante i magistrati 20. - Il principio di espiazione giustifica la pena civile, ma non è ragione finale della medesima. Tale ragione deriva dal diritto e dovere che ha la sovranità di riparare il danno sociale proveniente dal delitto, e così difendere la società 56. *alla* 57. - Perciò la pena prende il titolo di retrospinta penale 361. - La vera entità della pena civile è suggerita da due teoremi, quello della *spinta criminosa*, e quello dell'*adequazione*, *dalla* 103. *alla* 116. - V. *Questi vocaboli*. La pena non deve mai convertirsi in mero stromento di politica utilità 114. - Triplice origine della pena, *naturale metafisica*, *morale*, e *storica* 311. - Onde si desuma la prima, confutati gli erronei sistemi *dalla* 39. *alla* 58. - Onde si desume la seconda *dalla* 312. *alla* 319. - Onde si desuma la terza *dalla* 319. *alla* 324. - Definizione della pena civile 324. - Derivano dalla definizione i quattro caratteri essenziali della pena, *efficacia*, *economia*,

singolarità, ed *esemplarità* 325. *e seg.* - In che consista la efficacia della pena 328. *e seg.* - Funesto errore di chi ne ripone l'efficacia nell'asprezza 328. - Belle riflessioni in proposito del Renazzi 326. - Caratteri accessorj che può talvolta avere la pena, cioè *graduabilità*, *revocabilità*, *correzionalità*, ed *analogia*, *dalla* 329. *alla* 332. - Specie, e gradi della pena 333. - Quanto alle pene capitali. - V. *Capitali pene.* Quanto alle pene afflittive V. *Questa parola.* Quanto alle pene pecuniarie. V. *Questo vocabolo.* Quanto alle pene infamanti V. *Questo vocabolo.* Se nella pena debba osservarsi la proporzione geometrica, o la proporzione aritmetica, *dalla* 346. *alla* 351. - Che cosa s'intenda sotto la parola *talione*, e riflessioni analoghe 351. *e seg.* - Obiezioni fatte dal Poli alla teoria della spinta criminosa, ed analoghe risposte, *dalla* 353. *alla* 360. - Triplice categoria delle cause di diminuire o rimetter le pene cioè *intrinseche derivanti dalla natura del delitto*, *intrinseche derivanti dalla natura della pena*, ed *estrinseche* 361., e 362. - Le prime sono la *colpa*, la *coazione impropria*, l'*impeto degli affetti*, l'*età*, l'*ebbrezza*, il *conato*, *l'essere stato mero delinquente accessorio* in un delitto 362. *e seg.* - Questione sulla colpa a termini del Diritto *costituito e costituendo*, *dalla* 363. *alla* 367. - Le seconde sono l'*età*, il *sesso*, l'*infermità*, il *diuturno reato*, il *concorso di più pene*, il *furore sopravveniente* 367. - Spiegazione di ciascuna di esse, *dalla* 367. *alla* 386. - Le ultime sono: *il danno che dal punire il delinquente ne ridonderebbe alla società, quando la società stessa avesse bisogno della di lui opera, il tumulto, la sedizione che il supplizio del reo potesse eccitare nella republica, la moltitudine dei delinquenti, la eccellente perizia del reo in qualche arte o scienza, la natura assai turpe del delitto che ne renda più utile l'occultazione che la punizione, l'ultronea confessione del delitto, quando niuna prova si ha del delitto stesso, gl'insigni meriti del delinquente presso la republica, il lungo tempo trascorso dal delitto alla sentenza, la necessità di scoprire gli autori principali degli atroci delitti, che consiglia di accordare l'impunità ai complici rivelanti* 387. - Spiegazione di ciascuna di esse, *dalla* 387. *alla* 394. - A chi spetti il giudicare delle tre esposte categorie di cause 394. *e segg.* - Ricerca delle cause che importano un aumento di pena, prima della quale si propone se in tale categoria debba annoverarsi la *premeditazione*, e il *doloso dolosior* 396. *e segg.* - Enumerazione delle dette cause che sono 1.° *la causa*, 2.° *la persona*, 3.° *il luogo*, 4.° *il tempo*, 5.° *la qualità*, 6.° *la quantità*, 7.° *l'evento*, 8.° *il modo*, e

9.° *il dispregio della pena* 398. *e seg.* - Spiegazione di ciascuna di esse, *dalla* 399. *alla* 411. - Ognuna di queste deve esser contemplata dalla positiva legislazione, ed in caso diverso non può essere calcolata a danno del reo 411. e *seg.* - Quali fossero le pene adottate nelle varie epoche dal Diritto romano, *dalla* 414. *alla* 443. - Varie divisioni a cui vanno soggette le pene 443. e *seg.* - Pene adottate dal Codice gregoriano sono la *morte semplice*, e *di speciale esemplarità*, la *galera perpetua*, la *galera a tempo*, l'*opera publica*, l'*esilio*, la *detenzione* o *reclusione*, la *multa*, la *privazione* o la *interdizione* dall'*esercizio dei publici impieghi*, *e dei diritti civili* 444. - La galera a vita per sanzione dello stesso Codice apporta la morte civile - *ivi* - Il Codice toscano impiega sette pene *comuni*, due *proprie*, e tre *accessorie* 445. - Le prime sono la *morte*, l'*ergastolo*, la *casa di forza*, la *carcere*, l'*esilio particolare*, la *multa*, la *riprensione giudiziale*; le proprie sono l'*interdizione dal publico servigio*, e l'*interdizione dall'esercizio d'una professione*; le accessorie sono l'*esilio generale*, la *sottoposizione alla vigilanza della polizia*, e la *confisca di oggetti determinati dalla legge* 445. - Origine delle ricerche sul sistema penitenziale, e saviezza colla quale è stato adottato in toscana 446. *e segg.*

Penale *magistero*. V. *Magistero*.

Pene afflittive — Si dividono in *dirette* e *indirette*. Le prime sono la *flagellazione*, la *fustigazione*, la *mutilazione* 336. - V. *Queste parole*. Sono da proscriversi da un buon sistema di legislazione - *ivi* - Le afflittive *indirette* riuniscono in sè le più mirabili qualità politiche 337.

Pene capitali — V. *Capitali pene*.

Pene infamanti — Loro idoneità 340. *e seg.* - Canoni suggeriti dal Filangeri per questa specie di pene, ed esame critico dei medesimi 341. e *segg.* - La pena infamante è graduabile, ed impiegata come tale, riesce più utile 345. *e seg.*

Pene pecuniarie — Obiezioni contro l'uso di esse ed analoghe risposte 338. e *seg.* - Esse possono cumularsi colle afflittive *minori* 340.

Penitenziale sistema — Come desiderabile I. 61. e 332. - L'emenda del delinquente non è scopo primario della pena, ma quantunque secondario deve procurarsi dal governo con ogni sforzo stante la sua somma importanza 331. - Esso è conseguibile nel modo di espiazione delle pene indirettamente afflittive 337. - Sistema lodevolissimo attuato in Toscana 446. *e segg.*

Pensiero — non tradotto ad atto, non è imputabile poli-

ticamente I. 74. - nemmeno come conato, sebbene manifestato confidenzialmente in via di minaccia, o di jattanza 127. - o tradotto ad atto con mezzi inidonei 130. - Ma ciò può richiamare misure preventive di polizia, - *ivi* - Impunibile il nudo pensiero anco ne' delitti di lesa maestà II. 33.

Pentimento — V. *Resipiscenza.*

Perdono — V. *Grazia.* Richiesta del perdono in Inghilterra I. 668.

Perduellione — V. *Lesa maestà.*

Perenzione — V. *Estinzione.*

Perfezionamento — è il fine dell'uomo, e si consegue mediante onesta libertà di azione e sicurezza di tutti I. 11. e 16.

Periti — Da assumersi negli accessi I. 560.

Perizia — *calligrafa.* Serve a scoprire se il reo è autore dello scritto impugnato I. 773. - Non può fornirne però la certezza 774.

Persiani — Loro modo di procedere ne' giudizj criminali I. 503. - Il decidere apparteneva al monarca - *ivi* -

Persona — (*libertà della*) V. *Sicurezza individuale* - La circostanza di persona può aggravare il delitto I. 400.

Persone — *sacre.* Quali esse sieno II. 64. - In quanti modi possano violarsi - *ivi* - Pene stabilite dai Codici pontificio e toscano per le offese contro le persone sacre - *ivi* e *seg.*

Piacere — Diverse sue definizioni I. 313. *in nota.*

Pirateria — È un delitto contro il gius delle genti II. 87. - Chi dicansi pirati 88. e *seg.* - Sanzioni del Codice toscano 533.

Plagio — È un delitto contro la proprietà personale II. 223. - Suo significato etimologico 315. e 317. - Distinguesi in *civile*, *politico*, *misto* e *letterario* 315. e *seg.* - Definizione del *plagio civile* 317. - Come differisca dal *carcere privato* - *ivi* e *seg.* - Quando cessi 318. - Se il consenso del soggetto passivo possa togliere il delitto - *ivi* - Pene del Diritto romano, e dei Codici pontificio e toscano 319. e *segg.*

Poculo — Sanzione della *leg. 38. ff. de poenis* contro i poculi amatorj I. 246. 363. e 364. - Poculi *amatorj*, *abortivi*, e *di concezione* 365. - Se dal poculo propinato deriva la morte, si aumenta al reo la pena 405. - Quando i poculi abortivi, amatorj, o di concezione appartengano ai delitti *proprii*, e quando entrino nel novero dei delitti di *polizia* II. 75.

Politica — *logica.* V. *Logica politica.*

Politico — (*diritto*) V. *Legge.*

Polizia — *amministrativa* diretta a procurare una maggiore prosperità al consorzio sociale, ed a prevenire gl' infortunj I. 26.

Polizia — (*Delitto di*) V. *Delitto.*

Pomerio — Terreno appiè delle mura di Roma II. 28. *in nota.*

Potere — *esecutivo.* Non può esercitarsi dalla moltitudine I. 15. - Altro *esterno*, altro *interno* 16. - Si distingue dal potere *legislativo* - *ivi* - Il possesso di tutti questi poteri costituisce il *sommo impero*, ossia la *maestà* di una nazione II. 12. *e seg.*

Potere — *legislativo*, è essenziale alla sovranità I. 16. - Come si esercita, - *ivi* -

Poteri — *del cittadino.* V. *Valore sociale.*

Poveri — V. *Soccorso.* V. *Accattoni.*

Precetto — Quando la violazione del precetto consiste nel commettere un delitto, la pena di questo, se sia minore della comminatoria annessa al precetto, rimane assorbita. Decisione in proposito della S. Consulta I. 379. *in nota.* - Precetti di *contr'ora*, debbono, se si può, risparmiarsi, per le funeste conseguenze che talvolta apportano 461. *alla* 462.

Premeditazione — coincide coll'*intenzione perfetta* del Carmignani I. 90. *in nota.* - I delitti altri non sono mai disgiunti dalla premeditazione, in altri poi è questa una qualità gravante, e distinta 397. - V. *Proposito.* - Definizione della *premeditazione* II. 228. - L'omicidio con *premeditazione* è *qualificato*, - *ivi* - Si rigetta la distinzione della premeditazione in *pura* e *condizionata* - *ivi* e *seg.* -

Premio — Non è attuabile un *sistema rimuneratorio* come mezzo d'impedire i delitti I. 317. e *seg.* - ma sibbene come guiderdone alla virtù 472. - Se gl'insigni meriti del delinquente costituiscano una causa di togliergli o diminuirgli la pena 390.

Prescrizione — È una specie di estinzione della responsabilità penale I. 265. - Dopo quanto tempo si operi secondo i varj delitti a termini del *gius* comune 268. e *segg.* - Leggi pontificie 282. - e toscane 284. - Da qual tempo dee cominciare a decorrere 273. *e segg.* 282. *e* 285. - La prescrizione criminale, a differenza della civile, giova al reo anche non opposta 274. *e seg.* - Secondo il Codice toscano, *contro le condanne non si dà mai prescrizione* 285. - L'azione pel risarcimento del danno non si prescrive che dopo 30. anni 288. - *Ope exceptionis* 289. - Il lungo tempo trascorso dal commesso reato è causa di alleviar la pena 374. - La diuturnità del tempo dal delitto al giudizio, e dalla condanna alla esecuzione può esser causa ad adire il Principe per implorarne diminuzione di pena 391. - Prescrizione dopo la sentenza assolutoria *ab instant'a* 612. *in nota.* - Quali atti in-

terrompono la prescrizione 692. - Se la prescrizione civile pregiudichi alla criminale, e viceversa 693. - Se possa un delitto sempre opporsi in via di eccezione 694. - Quando incominci la prescrizione dei delitti reiterati 696. - e de' continuati, - *ivi* - Leggi pontificia 697. - e toscana 698.

Presenza — *del reo nel luogo del delitto*, è indizio prossimo di reità quando il reo non sappia addurne ragione, o ne adduca una inverosimile I. 783.

Presunzione — in significato di *probabilità*. V. *Prove*.

Prevaricazione — Che fosse, e come punita presso i romani I. 508. e II. 154. - Sarebbe pur grave d'un processante, che occultasse qualche indizio d'innocenza dell'inquisito I. 577. *e seg.* - Punivasi di prevaricazione presso i RR. l'accusatore che avesse transatto col reo 690. - La prevaricazione è un delitto contro la giustizia pubblica II. 132. - Etimologia del vocabolo 154. - Quali in oggi dicansi *prevaricatori* - *ivi e seg.* - Leggi pontificia, e toscana 155. *e seg.*

Preventivo — *magistero*. V. *Magistero*.

Prevenzione — in significato di una maggiore diligenza nell'inquirere V. *Competenza*.

privata — *azione*. Nè delitti di azion privata la desistenza della parte offesa in tempo opportuno esime il reo dall'essere soggettato a pena I. 280. e *segg.* - semprechè tal desistenza sia accettata dal querelato 284. - Se e quali sieno i delitti publici, e quali i privati, secondo le Legislazioni gregoriana e toscana 298. - In questi non può procedersi senza querela dell'offeso 299. e 617. - Vantaggi del rimettere la persecuzione de' delitti leggeri all'arbitrio del privato leso 618. *in nota*.

privilegj — V. *Competenza*. V. *Chierico*.

probatorio — *sistema*. Suo principio fondamentale è, che l'attore deve prestare la prova I. 484. e *seg.*

Procedura — Il metodo di procedere deve conciliare due grandi scopi, la minor possibile impunità dei delitti, e la maggior possibile sicurezza degl'innocenti I. 475. e *seg.* - Essi non sono tra loro inconciliabili 478. e *seg.* - Un retto procedimento deve essere basato sui due sistemi *probatorio*, e *notificatorio* 484. e *segg.* - Le forme di lui debbono essere determinate dalla legge 491. - Ove sia celere, serve alla maggiore efficacia della pena 328.

Processante — Dee procedere nella ricerca d'ufficio con analisi 556. - Ciò esclude le interrogazioni suggestive - *ivi* - È sacro obbligo di lui il porre in luce la pura verità, sia che questi dimostri la colpa, sia che faccia palese la innocenza dell'inquisito 557. *in nota* e 577. - Deve sempre far

precedere la inquisizione generale alla speciale, eccettuati due soli casi, cioè quando vi fu sorpresa in flagranti, e quando trattasi di que' crimini contro cui la sola flagranza del delitto autorizza a procedere 561. - Norme per le interrogazioni 577. 733. 735. 737. 738. 742. *in nota*. - Se viene allegato in sospetto, deve astenersi da ogni atto ulteriore, eccetto gli urgenti, ed attendere la decisione del tribunale 580. e *seg*. - Non è in sua facoltà il promettere l'impunità al reo qualora confessi 757.

Processo — Definizione del Boemero I. 478. *in nota* - V. *Giudizio*.

Procuratore — Se, e quando i Romani permettessero al reo assente di farsi rappresentare da un Procuratore in giudizio I. 678. e *segg*.

Procurator — *Fiscale*. Come potrebbero utilmente ampliarsi appo noi le di lui facoltà I. 620. - V. *Parte attrice*.

Procurator — *regio*. V. *Parte attrice*.

Prodigalita' - V. *Vizj personali*.

Prodizione — È una delle specie più gravi della lesa maestà II. 19. - In chi si verifichi - *ivi* - Quando essa concorre nell'omicidio, si ha un'omicidio qualificato 228. - Che cosa si richieda a costituire l'omicidio proditorio 230. - Pena del Codice gregoriano 273.

Proporzione — *delle pene*. V. *Quantità*.

Proposito — Dolo *ex proposito* I. 85. - Più punibile che quello *ex impetu* 107. - La gioventù anche, quando agisce con dolo *ex proposito*, è scusata dall'inesperienza 157.

Proprieta' — *letteraria*. Come sia oggi garantita I. 473. *in nota*.

Proprieta' — *personale*. Può esser lesa dall'*omicidio*, dal *plagio*, dalla *ferita*, e dalla *offesa reale* II. 223.

Proprieta' — *reale*. N'emana il diritto dalla legge di conservazione I. 5. e non dalla convenzione degli uomini, nè dalle leggi civili II. 486. e *segg*. - V. *Sicurezza individuale* V. *Valore sociale*. - In quanti modi possa violarsi 483. - Obiezioni contro il diritto di proprietà reale e loro confutazione 490· e *segg*.

Prove — Definizioni della *certezza*, della *probabilità*, del *dubbio* 478. - La certezza non può aver gradi 479. - Alla parte attrice incombe la prova della reità dell'inquisito, il quale altrimenti deve assolversi 484. e 707. - Certezza *metafisica*, *fisica*, e *morale*, l'ultima delle quali è basata sul principio di analogia 488. e 489. - La *morale-storica* deve esser base de' criminali giudizj 490. - L'estimazione delle

prove deve determinarsi dalla legge mediante canoni giuridici 491. *e seg.* - Di qui emana la distinzione fra la certezza morale *dell' uomo* costituita dal solo *criterio* del giudice, e la certezza *della legge* costituita dal *criterio* inalterabile del legislatore 492. - Delle prove che gli antichi desumevano da superstiziose osservazioni 497. - Appo gli Ebrei un testimonio solo non faceva prova 502. - Quai testimonj essi escludessero - *ivi* - Quali fossero le prove usate presso i RR. 506. - Quali ne' bassi tempi 512. 710. - Quali presso gl' Inglesi 717. - Prove per mezzo di tormenti V. *Tormenti* - Nel sistema accusatorio è inconcepibile il calcolo giuridico delle prove, ed è forza rimettere la estimazione di queste all'*arbitrio* de' giudici 547. - Il giudice popolare decide da se anche sul corpo del delitto 548. e 752. - Intorno al modo di assumere le prove V. *Giudizio*. - Prova *generica* distinta dalla *specifica* del delitto 559. - Ne' delitti di fatto *transeunte* non può disgiungersi la prova materiale dalla formale 560. - Il silenzio del reo può essere indizio a suo carico 579. - Calcolo da farsi delle sue confessioni, V. *Confessione*. - Le prove nel sistema quesitorio devono indurre legale convinzione 601. - Definizione della prova legale - *ivi* - *Quid juris*, quando non si abbiano altre prove, che indizj, - *ivi e segg.* - Invano il Codice austriaco tentò sottoporli a canoni legali, - *ivi* - Come valutati da' nostri maggiori 606. - Da essi può derivare soltanto una *convinzione istintiva* 606. e 610. - Estremi della *evidenza di fatto* 607. *in nota*. - Presunzioni *juris et de jure* 609. - Criterio che accompagna la sentenza nel processo gregoriano 624. *e segg.* - Si propone una cautela contro i pericoli della prova indiziaria artificiale 628. *e segg.* - Temperamento della legge di Pietro Leopoldo Granduca di Toscana 631. *e seg.* - Gli atti nulli mancano di ogni forza probatoria 633. - Per le eccezioni o prove a favore del reo. V. *Difesa del reo nello stato civile*. - Inidoneità de' testimonj, altra *presunta*, altra *manifesta* 637. e 718. - Significato amplissimo della parola *prova* 705. - Processo informativo 706. - Informazione *espositiva* ed *induttiva* - *ivi* - Prove *piene*, e *semipiene* 709. - *Artificiali* ed *inartificiali*, - *ivi* - *legittime* ed *illegittime* 710. - Prova testimoniale 713. - Può l' uomo esser *gratuitamente veridico*, ma non gratuitamente *mendace* 714. - Testimonio *idoneo* 715. - Testimonio *sospetto* - *ivi* - Se basti un sol testimonio idoneo a costituire certezza legale 716. - Perchè nel criminale non se ne esigono più di due, laddove nel civile in certi casi se ne richiede un maggior numero 717. - Testimonj inabili per *difetto d' intelletto* 718. - *per di-*

fetto di volontà 721. *e segg.* - Questo secondo può derivare o dall'essere il testimonio privo della publica stima 722. - o dall'essere stato condannato per delitto che presupponga l'abito di mentire 723. e *seg.* - o per la relazione che egli abbia colla controversia, il che si verifica ne' *socii* del delitto, nei *deponenti a propria esonerazione*, nell'*accusatore*, nel *querelante*, nel *delatore*, nel *nunziatore*, e finalmente nei *difensori* delle parti, 724. e *segg.* - o per la relazione che egli abbia colle persone che stanno in giudizio, il che si verifica ne' *consanguinei* ed *affini* dell'accusatore, del querelante, o del reo, negli *inimici*, ne' *domestici*, o *dipendenti* in qualsiasi modo dall'autorità di quello a cui favore depongono, nelle persone *prezzolate* o *subornate*, ed in chi depone ultroneamente *dalla* 726. *alla* 732. - Può ancora derivare il difetto di volontà nel testimonio dalla violazione delle forme, che si enunciano cogli analoghi schiarimenti *dalla* 732. *alla* 737. - Può in terzo luogo emergere lo stesso difetto di volontà *in quanto al detto* per quattro motivi che si enunciano 737. e *seg.* - Che cosa si richieda a costituire la prova legale per testimonj, e distinzione sulla loro singolarità 738. e *seg.* - Divisione de' testimonj in *riprovati assolutamente*, e riprovati *condizionatamente* 740, - Canoni dell'antica pratica forense da riprovarsi, ed altri canoni scientifici da seguirsi sulla prova testimoniale 740. *e segg.* - Quanto alla prova derivante dalla *confessione* del reo. V. *Confessione.* - Origine della prova scritturale 767. e *seg.* - Essa è la primaria prova nel civile 768. - Non così nel criminale, - *ivi* - Significati della parola *instrumenta*, - *ivi* e *seg.* - Certificati de' publici funzionarj 769. - Scrittura riconosciuta dal reo, la quale presenti il delitto 771. - o ne contenga la confessione 772. - *Quid juris* quando è impugnata dal reo, - *ivi* - Avvertimenti su' testimonj che soscrissero col reo il foglio, - *ivi* e 773. - La perizia calligrafa altro non può costituire, che una *probabilità* o *presunzione*, che il reo sia l'autore dello scritto impugnato 774. - Opinioni erronee sulla prova scritturale 776. - Nozione sull'indizio. È una induzione o congettura da causa ad effetto, o viceversa, soggetta per lo più ad errore 778. *e seg.* - Definizione dell'indizio 779. - Distinguesi in *contingente* 780. - e *necessario* (inconcepibile questo secondo nell'ordine morale) - *ivi* - *legittimo*, e *illegittimo* 782. - *prossimo*, e *remoto*, - *ivi* - *proprio*, e *comune* 782. - Indizj comuni *prossimi* sono la presenza del reo nel luogo del commesso delitto; il ritrovamento presso il reo di una cosa che ha relazione col delitto; il ritrovamento sul

luogo del delitto d'una cosa appartenente al reo; l'ajuto prestato al delinquente dopo il delitto; la stragiudiziale confessione del delitto; la transazione fatta sul medesimo 783. - Criterio su tali indizj, - *ivi* e *segg.* - Indizj comuni remoti sono, la causa a delinquere; l'utilità che l'imputato potea sperare dal delitto; l'intenzione manifestata di delinquere; la fama, la fuga, l'incolpazione dell'offeso, il tremore e pallore nell'atto della cattura, i mendacj nel proprio esame, e l'abito di delinquere nello stesso genere di male 788. - Criterio su tali indizj - *ivi* e *segg.* - Necessità di provare legalmente gli indizj 793. *e segg.* - Canoni sulla estimazione della prova indiziaria 795. *e segg.* - Il sistema di condannare a pena straordinaria gl'inquisiti la cui reità non è provata che da indizj, non è *costruttivo* d'un nuovo titolo di rigore, ma invece *distruttivo* d'un rigore soggetto a fallacia nella sua applicazione 799. *e seg.*

Prove — *dell'acqua*, *del fuoco*, *de' duelli ec.* Servivano a risolvere i criminali giudizj ne' bassi tempi I. 513. - Ripugnano alla logica, - *ivi* - Il Dritto canonico fu il primo a disapprovarle, - *ivi* -

Provocazione — Aumenta l'irascibile nell'ebbro giulivo I. 170. - Gradi della provocazione nell'omicidio giusta la Legislazione gregoriana II. 300. - La provocazione attenua l'omicidio ancorchè fatta, non al reo, ma ai suoi ascendenti o discendenti, al fratello, o alla sorella carnale, od al coniuge, *ivi* - L'omicidio commesso nel primo impeto d'un giusto e grave dolore deve considerarsi eccitato da provocazione gravissima - *ivi* - Quanto alla provocazione nel *parricidio* V. *questa parola.*

Puberta' — V. *Età.*

Publicazione — *del processo* I. 584. - V. *giudizio.*

Publicazione — *di stampa allarmante.* Nel Codice gregoriano è un delitto politico direttamente quando tende al fine di attentare alla vita de' primarj magistrati in odio della loro rappresentanza II. 37. - *Pena* sancita - *ivi* -

Puerizia — V. *Età.*

Punire. — È giusto insieme e necessario I. 40. - V. *Pena.* Esame critico delle varie opinioni sul diritto di punire esposte dal Renazzi, dal Rousseau, dal Filangeri, dal Puffendorfio, dal Cremani, e dal Romagnosi, *dalla* 39. *alla* 55. Il principio di espiazione giustifica in un certo senso la pena civile, ma non ne è la ragione finale *dalla* 55. *alla* 58. La vera origine del diritto di punire sta nella responsabilità del delinquente di risarcire il danno sociale, congiunto al dovere della sovranità di mantenere incolume il corpo politico 23. 24. e 54.

Pupillo — In Toscana va impunito se favorisce il tutore delinquente per solo proteggerne la persona I. 233.

Purgazione — *volgare*, e *canonica*. V. *Giudizio*.

Q

Qualificati — *delitti*. Non sarebbero punibili più de' delitti semplici ove si desumesse la misura della pena dal danno immediato I. 101. - Cause che possono accrescere la gravità de' delitti, e quindi della pena 396. e *segg*. - Le circostanze gravanti un delitto non contemplate dal Legislatore, non possono autorizzare il giudice o magistrato ad aggravare la pena 411. - Lo spirito di setta è circostanza gravante il delitto II. 40.

Qualita' — *del delitto* è costituita dall'azione esterna I. 78. - *della pena*, è costituita dall'indole di que' beni, che per essa vengono tolti al cittadino, 333. - Qualità del conato. V. *Conato*. - Idoneità politica delle varie specie di pene 334. e *segg*.

Quantita' — Come può definirsi I. 95. - Che sia la *quantità de' delitti* 96. - È costituita dal più o meno degli elementi del danno sociale - *ivi* - Secondo i Stoici tutti i delitti erano uguali 97. - Altri vorrebbero desumere la quantità de' delitti dal grado di malizia o di dolo 98. - Altri dal danno immediato 100. - Assurdo di questa teoria - *ivi* - Nè potrebbe desumersi dal danno fisico e insieme dal dolo - 101. e 360. - A legislazione costituita, il più o meno della pena determina il più o meno dei delitti 102. *in nota* - Il danno sociale, misura del delitto, e perciò della pena, ritrae la sua estimazione dalla *spinta criminosa* 103. e *segg*. - V. questa parola. La quantità della pena dev' essere anche circoscritta dal principio di *adequazione* 110. e *segg*. - V. Questa parola. Nello statuire la quantità della pena non si deve avere riguardo alla condizione, ossia al ceto de' delinquenti 346. e *segg*.

Quantita' — *del conato*. V. *Conato*.

Quasi-delitti — Così appellansi le azioni vietate se sono commesse per colpa I. 291.

Quasi-falso — I. GG. RR. indicavano con questa parola tutte le falsità sì vere che presunte non contemplate dalla legge Cornelia, ma bensì dai Senato-consulti, dalle costituzioni de' Principi, e dalle risposte de' prudenti II. 566. *in nota* - Nell' esattezza però del linguaggio scientifico il nome di quasi-falso si addice propriamente alle specie presunte di questo delitto - *ivi* - In quanto al quasi-falso colpito dal S. C. *Liboniano* - V. *Questa parola*.

Quasi-flagrante — *delitto*, quando si verifica I. 563.

Querela — La legislazione gregoriana ammette, che la querela possa esporsi contro incerti I. 616. - L'incolpazione dell'offeso è indizio remoto di reità 791. - V'hanno dei delitti nei quali non si può procedere se non presso la querela della parte lesa 297. *alla* 298.

Querelante — Chi dicasi querelante 558.

Quesitorio — *Processo*. V. *Giudizio*.

Questioni — Cosa fossero presso i RR. I. 506.

Questori — Loro attribuzioni presso i RR. I. 301.

Quiritare — Che fosse presso i RR. secondo Filangeri I. 321.

Quotae litis — (*patto*). In che consiste II. 155. - È un delitto contro la giustizia publica - *ivi* - Come punito dal Codice gregoriano, e dal Dritto romano - *ivi colla nota* - Come dalla Legislazione toscana 156.

R

Ragione — V. *Età*. V. *Intelletto*.

Ragione — *fattasi di propria autorità*. In che consista II. 110. - È un delitto contro la tranquillità publica - *ivi* - Opinioni discordi del Paoletti e del Carmignani, e quale debba preferirsi 111. - Varie specie di questo delitto - *ivi e seg.* - Pene del Diritto romano, e dei Codici pontificio e toscano 112. *e seg.*

Ragione di politica — Coincide con quella di giustizia - È un modo di esprimersi per abbreviare la dimostrazione dei teoremi di legislazione, e di giurisprudenza I. 124. e 125.

Rapina. — È un delitto contro la proprietà reale II. 223. - Qual sia la sua vera indole 544. - Sua definizione 545. - Circostanze aggravanti la rapina - *ivi* - Quando invece della rapina si abbia la concussione impropria, e quando lo scopelismo - *ivi* - Sanzioni del Diritto romano - *ivi e segg.* - Delitti affini alla rapina 547. - V. *Grassazione*, *Infestamento delle publiche strade* - Se la parvità della somma tolta attenui la rapina commessa a mano armata 548. e *segg.* - Sanzioni del Codice gregoriano 549. e *segg.* - Idem del Codice toscano 532. e *seg.*

Ratiabizione — Nel civile equivale al mandato I. 216. - ma in criminale non costituisce complicità - *ivi* -

Ratto — Non è meno imputabile a riguardo dell'amore I. 89. - È completo, benchè al rapitore sia ritolta la donzella pria che ne abusi 132. - Perchè dunque sia maggiormente punito, se susseguito dallo stupro 133. *in nota* - Leggi romane contro i rapitori, e contro i correi 215. - e contro il

genitore della rapita che non si oppose al ratto, o non perseguitò il rapitore in giudizio 240. e II. 34. - Nel caso di ratto non può non permettersi un'immediata reazione I. 257. - Il rapitore che ferisse i congiunti della donzella a lui opponentisi, è tenuto del ratto, e della ferita 377. - Il ratto è delitto contro l'ordine delle famiglie II. 223. e 397. - Sua definizione 398. - Triplice considerazione su questa offesa 398. e *segg.* - *Quid juris* del ratto commesso da una femmina 398. e *seg.* - *Quid juris* del ratto commesso su di un uomo per iscopo di nefanda libidine 399. - Il ratto può verificarsi sopra la donna conjugata, e sopra donzella non vergine 399. e *seg.* - Considerazioni sul secondo estremo del ratto cioè *l'abduzione* 400. e *seg.* - Non esonera dal ratto lo allegare di averlo commesso per contrarre matrimonio colla rapita 401. e *seg.* - Come si concilii questo principio con quanto statuisce il diritto canonico nel *capitolo 7.° de raptoribus* 402. e *seg.* - *Quid juris* del ratto non susseguito da abuso della rapita 403. e *segg.* - Costituzione di Giustiniano *de raptu virginum etc.*, e come i suoi sei capi siano oggi tutti fuor d'uso 405. e *segg.* - Sanzioni dei Codici pontificio, e toscano 407. e *segg.*

Recidivita' — Se possa propriamente dirsi circostanza gravante il delitto I. 407. e *seg.* - Limiti al principio della recidività 1.° quando il nuovo delitto fu provocato 408. e 410. 2.° quando la pena del nuovo delitto è diversa da quella già subita 408. - 3.° quando corse notevole intervallo fra il precedente delitto ed il nuovo 409. e *seg.* - 4.° quando per una nuova legge questo è punito con più rigore 409. - Leggi pontificie - *ivi* - e toscane 410. e 802. - Estremi essenziali della recidività 409. - Spesso si verica ne' delitti contro le proprietà per difetto di lavoro 458. - Erronee massime sulla recidività adottate da alcuni Prammatici II. 509. - Principio più razionale sancito da Pio VII. in proposito - *ivi in nota* - Come punita la recidiva nel furto dal Codice gregoriano 529.

Religione — Dee mantenersi incolume I. 17. - per necessità e giustizia sociale 18. - Come rafforza le umane leggi - *ivi* - La religione ha il suo inconcusso fondamento nella *Chiesa cattolica* - la quale deve esser libera nella sua funzione della educazione 459. e 466. *alla* 467. - Come tale libertà sia stata statuita in un grande Impero europeo 459. *in nota.* - Il disprezzo della religione si vorrebbe improvvidamente da Montesquieu punito colla espulsione dalle Chiese 333. *in nota.* - Quanto giovi la religione a sopprimere i germi dei delitti 465. - Nei primitivi popoli la pena infligevasi come sacrificio

d'espiazione alla Divinità offesa pel delitto 497. - Influenza della religione sulla forma di procedere ne' giudizj 541. - Duplice classe dei delitti contro la religioue, cioè altri contro il dogma, altri contro il culto II. 53. - La loro indole è indirettamente politica 49. - Estremi e definizione del delitto contro la religione 50. e *segg.* I delitti contro il dogma, sono di competenza de' tribuuali ecclesiastici, quei contro il culto sono di misto foro 53. - Riflessi sull' indole della spinta criminosa che concorre in essi 82. e *seg.* - Fondamento da cui rettamente desumesi il *quanto* della peua di questo delitto 68. - Quanto agli estremi, caratteri, ed alle pene de' singoli delitti contro la religione. V. i corrispondenti vocaboli.

Remissione — V. *Desistenza.*

Reiterazione — *nel furto.* È distinta dalla recidività, e può escludersi o dall' indole della cosa sottratta, o dall' unità di tempo II. 508.

Reo — subita la pena si deve procurare che torni ai vantaggi della civile convivenza I. 474. - V. *Riabilitazione.* Il reo deve in giudizio essere in pari condizione colla parte attrice, 484. - Nella mancanza o imperfezione della prova di reità il reo ha diritto di essere assoluto sulla semplice sua negativa 484. *e seg.* e 707. - Devono notificarglisi le prove contrarie 486. e 588. - Non deve esaminarsi in istato fisico innormale 578. - Deve aver campo alle difese 582. - V. *Difesa.* V. *Giudizio* - Quanto al reo confesso V. *Confessione.*

Repetundarum crimen — È un delitto contro la giustizia publica, II. 132. Quando si verifichi 137. - Leggi emanate in Roma per reprimerlo - *ivi* - *e seg.* Come sotto la legge *Giulia repetundarum* veggansi comprese delle specie non appartenenti a questo delitto 138. *e seg.* - Duplice pena stabilita dalla suddetta legge 145. *e seg.* - Quanto al Codice toscano - V. *Estorsione.*

Resipiscenza — Non esime dalla pena civile dopo consumato un misfatto I. 57. e 389. - Nel conato non può umanamente escludersi la possibilità che quanto oprarono gli ostacoli l'avrebbe oprato la resipiscenza 125. - Conato sospeso per causa volontaria 134. - Se, quando, e come esso possa essere politicamente imputabile 136. - In caso di resipiscenza *re integra*, nel mandato per ispirito di setta, la pena riducesi per la legge gregoriana alla detenzione da un mese ad un anno II. 38.

Residui — (*delitto di*). Quali siano rei di residui II. 203. - Pena delle leggi romane, - *ivi* -

Resistenza — È uu delitto contro la giustizia publica

II. 132. - Definizione di esso 171. - Rapporti su cui debbe esser considerato - *ivi e segg.* - Sanzioni dei Codici pontificio e toscano 173. *e segg.*

Responsabilita' — pel delitto I. 10. - Distinguesi la *responsabilità* penale dalla *obbligazione civile* 259. e *seg.* - Responsabilità *politica* pel danno sociale 78. - *civile* pel danno privato, - *ivi* - Come si estinguono tali responsabilità 260. e *segg.* e 280. - Negli stessi modi si estingue l'azione criminale 687. - Modi di perimere il processo presso i romani 689. - Se l'azione civile pregiudichi alla criminale, e viceversa 699. *e segg.*

Restituzione — de' rei da uno Stato all'altro I. 525. e *seguenti.*

Reticenza — *de' delitti altrui* V. *Rivelazione.*

Retrangolo — In che consista II. 605. *in nota.* - Come punito dal Codice toscano 612.

Retroattivo — non deve essere l'effetto della nuova legge, se questa accresce la pena a un delitto I. 413. - Ma la nuova legge si applica a chi la violò prima della pubblicazione, se porta pena minore della precedente, - *ivi* -

Revisione — V. *Giudizio.*

Riabilitazione — del reo, deve essere statuita per legge in favore di chi dà prova di emendazione I. 346. - La legge di riabilitazione vige in alcune nazioni d'Europa 474.

Ribellione — V. *Lesa maestà.*

Ricatto — In che consista questo delitto II. 550. - Esso si confonde col carcere privato, - *ivi* e *seg.* - Come punito dal Codice pontificio, 551. - Conciliazione dell'apparente antinomia fra l'art. 134. ed il 354. del Codice gregoriano - *ivi* -

Ricettazione — della cosa furtiva o del delinquente se non è stata ripromessa innanzi al furto, è punibile come delitto *sui generis*, ma non come complicità I. 217. *e seg.* - Il ricettatore semplice ossia non complice, è punibile ne' delitti di lesa maestà, ed in quelli che abbisognano della ricettazione per essere iterati 219. - ma con minor pena che il ricettatore complice, - *ivi* - Riguardi dovuti ai vincoli di sangue o di affinità, - *ivi* - Diritto romano 220. - Art. 195. del Regolamento gregoriano 227. - Art. 55. del toscano 229. - È complice chi prestasse ricettazione al settario inquisito e fuggitivo giusta il Codice gregoriano II. 40. - Sono però eccettuati i congiunti per vincoli di consanguineità o di affinità fino al 4.° grado 40. *alla* 41. - Il ricettatore doloso del delinquente, ovvero del corpo di delitto o degli istromenti relativi ad esso, o di denari od effetti furtivi sono tutti puniti

come complici dal Codice gregoriano 179. *alla* 180. - Criterio per la retta applicazione di tali massime desunto dall'articolo 15. dello stesso Codice 180. *alla* 181. - Umana e lodevole eccezione indotta dal prefato codice in favore degli ascendenti e discendenti del reo, del conjuge, de' fratelli e delle sorelle del medesimo 181. - Limitazione della pena in favore degli altri congiunti sino al quarto grado di computazione civile 181. *alla* 182.

Ricognizione — Gli oggetti relativi al delitto nominati dal reo ne' suoi esami debbono essergli presentati, perchè dica se li riconosce, I. 578. *colla nota.* - La ricognizione di tali oggetti, o del reo da farsi da testimonj deve eseguirsi *inter plures* 736. - Anche talvolta per verificare i caratteri 774.

Ricusa — *de' giudici* V. *Giudice.*

Rilegazione — In che consistesse presso i romani I. 434. - È pena cronica utilissima, - *ivi* -

Rimorso — Va congiunto per lo più coll'imputabilità morale. I. 69.

Rimuneratorio — *sistema* V. *Premio.*

Rinuncia - V. *Desistenza.*

Riparazione — È un modo con cui si estingue l'obbligazione di riparare il danno I. 289.

Ripetizione — *de' testimonj.* V. *Giudizio.*

Riprensione — *giudiziale.* Si applicherebbe senza scopo ne' casi di pene capitali o perpetue I. 383. - In che essa consista secondo il Codice toscano 384. - Rimane assorbita da ogni altra pena, fuorchè della multa, - *ivi* -

Riputazione — V. *Sicurezza individuale.* V. *Onore.*

Rissa — Chi in rissa ferisce senza uccidere, è tenuto della ferita, non del conato di omicidio I. 132. - In rissa non dassi complicità 224. e II. 287. - Definizione della rissa 286. - Quale debba dirsi autor della rissa 287. - *Quid juris* del caso che ucciso un uomo in rissa s'ignori l'autor della ferita mortale 287. *alla* 288., e pel Codice gregoriano 300., e pel Codice toscano 301. - Errore del Farinaccio circa l'autore della rissa, ed opinione più retta da seguirsi 289. *e segg.* - Disposizioni del Dritto romano sull'omicidio in rissa 297. e *seg.* - Idem del Codice gregoriano 300.

Riti sacri — Come rapporto ad essi possa delinquersi II. 65. - Sanzioni dei Codici pontificio e toscano circa i profanatori e turbatori dei riti sacri, - *ivi e seg.*

Ritrattazione — Fatta in tempo, può meritare alleggerimento di pena a' rei di calunnia, di falsa testimonianza, e simili delitti I. 141.

Ritrovamento — *presso il reo d'una cosa che ha relazione al delitto, o sul luogo del delitto di cosa appartenente al reo.* Due indizj che soglionsi annoverare tra i comuni prossimi 783. - Sono tali quando il reo non sappia addurne veruna ragione, o ne adduca una inverosimile - *ivi* -

Riunione — *di uomini armati.* È una specie di violenza publica II. 101. - Pene del Codice gregoriano 102. *e segg.*

Rivelazione — Se convenga punire, chi conscio d'un delitto di Stato nol rivelasse I. 235. - Questione sui vantaggi e su i danni dell'accordare l'impunità ai complici rivelanti 392. - V. *Impunitario.* Responso d'Ulpiano sul caso se sia d'aver riguardo ad un condannato, il quale dica aver da fare un rivelo per salute del Principe II. 33. - Disposizioni nei casi di silenzio del marito o della moglie consapevole di macchinazioni contro il Principe, 35. - Vantaggi che accordavansi al rivelante nel principio della contratta fazione, - *ivi* - Legge gregoriana contro il non rivelante la società segreta 40.

Riverenza — V. *Onore.* Violare il vincolo di riverenza, grava il delitto I. 400.

Riverenziale — (*timore*). V. *Timore.*

Romano — Privilegi *de libertate civium romanorum* I. 418.

Rottura — circostanza gravante il furto I. 406. e II. 510. - Che cosa si richiede perchè sia tale 510. - Qual principio abbia su ciò adottato il Codice toscano 531.

Rottura — *degli argini de' fiumi.* È un delitto contro la tranquillità publica II. 127. - Sanzioni del Gius romano per difendere le acque e gli argini del Nilo 128. e *seg.* - Idem dei Codici gregoriano e toscano pei delitti affini 129. e *seg.*

Rupe — (*dejezione dalla*) pena usata dai RR. solo in alcune epoche I. 426.

Rustico — Può nelle ommissioni, o leggere trasgressioni essere scusato dall'ignoranza di dritto I. 181.

S

Sacco di cuojo — (*pena del*). Era la pena de' parricidj presso i RR. I. 422. - In che consistesse - *ivi* - Quale ne sia l'origine storica - *ivi* e *seg.*

Sacer esto — Che esprimesse tal formola, giusta alcune leggi delle XII. tavole I. 323.

Sacrilegio — Com'è inteso da Montesquieu, il quale improvvidamente vorrebbe punirlo colla espulsione dalle Chiese, colla privazione della società de' fedeli ec. I. 333. *in nota.* - È un delitto contro la religione II. 53. - Suo significato eti-

mologico 62. - Definizione di esso 63. - Varie specie di sagrilegio, e come punite dai Codici pontificio e toscano 63. *alla* 66.

Salariato — V. *Comando*. V. *Dipendente*.

Salvo-condotto — In che consista, e quando convenga accordarlo ai contumaci I. 682.

Salvo-condotti violati — È un delitto contro il gius delle genti II. 87. - In che consista - *ivi* -

Sangue — Sgorgante dal cadavere dell'ucciso all'approssimarsi di taluno aveasi un dì come indizio di reità a danno di questo I. 710. - Il Zacchia confuta tale opinione con molto senno - *ivi in nota*.

Sanzione — *della religione*, come mezzo preveniente i delitti I 465. - *Dell'onore* 468. - *Della convivenza* 469. - In che queste due differiscano 471. - Ufficio della politica riguardo a dette tre sanzioni per conseguire un completo sistema di prevenzione dei delitti 471.

Scalata — V. *Insalizione*.

Schioppo — V. *Archibugio*.

Scienze — Non nuocono alla probità, ma anzi la favoriscono I. 451. — Debbono tutelarsi dal Governo e come 460.

Scisma — Non se ne dà conato I. 132. — È un delitto contro la religione II. 53. - Suo significato etimologico 57. - Quando si verifichi - *ivi* - Sua definizione 58. - Pene stabilite dai S. Canoni - *ivi* -

Scopelismo — descritto da Ulpiano, oggi preso in significato più ampio I. 142. *colla nota* - È delitto *sui generis*, e non conato - *ivi* - Si verifica con maggior gravezza in chi obbliga alcuno ad aggregarsi a società segrete II. 38. - È un delitto contro la tranquillità pubblica 98. - Sua definizione 108. - Specie in esso comprese - *ivi* e *seg*. - Che si richieda a costituirlo 109. - Come lo punissero i RR. - *ivi* - Sanzioni dei Codici pontificio e toscano - *ivi* e *seg*.

Scrittura — Sua origine I. 767. - In significato di documento - V. *Prove*.

Scrocchio — Che cosa sia II. 605. *in nota*.

Scure — Pena non usata da romani, che in alcune epoche I. 425. e 426.

Sedizione — V. *Lesa maestà*. Chi nelle sedizioni restavasi indifferente, era per legge di Solone punito d'infamia I. 235. - Quando si verifica la sedizione, e quando è che essa acquista il carattere di lesa maestà II. 20. - Punibili con minor rigore i seguaci che i capi - *ivi* - Leggi romane 29. - e gregoriane 41. - V. *Legge marziale*.

Seduta — V. *Giudizio.*

Segreto — Da osservarsi nel processo quesitorio I. 588. - Prescritto dalla procedura Gregoriana 619. - È testimonio sospetto chi violò il segreto 786.

Selvaggio — L'uomo isolato è una finzione come la statua di Condillac I. 4. - *Lo stato selvaggio* è contemplato da una scuola favolosa 40. - In tale stato può esservi diritto di difendersi contro un'ingiusto aggressore, ma non di punirlo dopo consumato il delitto 46. - non potendo concepirsi imputazione nello stato estrasociale 71. - dove non ha luogo distinzione di *superiore* e di *inferiore* 481.

Senato-consulto — *Liboniano.* V. *Liboniano S. C.*

Sentenza — Se si possa abbandonare all'arbitrio de' giudici l'estimazione delle prove, sulle quali si deve emanare la sentenza I. 491. e *seg.* - La sentenza che dicesi *assolutoria a crimine*, estingue nel colpevole la responsabilità penale I. 278. - tranne se il giudice fu corrotto 279. - La sentenza proferita impedisce che s'istruisca nuovo giudizio criminale sullo stesso tema giudicato 283. - La sentenza assolutoria *ab instantia* non può perimere l'obbligazione naturale di riparare il danno 289. - Ma si quella che dichiara l'innocenza - *ivi* - Nel jury inglese deve pronunciarsi ad unanimità 518. - Ma nella republica romana si avea rispetto alla maggioranza dei suffragj 507. e 552. - E rispondevasi dai giudici in tre forme *absolvo*, *condemno*, *non liquet* 507. - Caso di parità di suffragj - *ivi in nota* - e 642. 648. - Nel sistema accusatorio non si pronuncia che l'innocenza, o la reità 540. - Non può emanarsi la condanna per titolo non contestato 587. - La sentenza di condanna nel processo quesitorio altra è *ordinatoria*, o *declaratoria*, o *legittima*, altra è *decretoria*, o *arbitraria* o *strardinaria* 444. 607. e 799. - La sentenza assolutoria altra è *a crimine* altra *ab instantia* 611. - Nel processo *misto* non si obbligano i giudici a render ragione de' motivi della sentenza 614. e 626. - Formola *non costare abbastanza* 623. - Le nullità pel Codice francese non importano alleviamento di pena 626. - Legge gregoriana sulle nullità 627. e sulla redazione motivata delle sentenze - *ivi* - Si propone una cautela pei giudizj da emanarsi sopra mere prove indiziarie 628. e *seg.* - Temperamento della legge Leopoldina 631. - La maggioranza de' suffragj si attende nel sistema accusatorio 642. - Disputa sul valore da darsi ai medesimi nell'inquisitorio 643. - Opinione di Sonnenfels - *ivi* - di Barbacovi 745. - dell'autore 647. - Bisogno anche maggiore dell'unanimità nelle sentenze capitali 653. - Legge toscana, e russa:

e pratica nel nostro Stato 656. - Questioni da risolvere separatamente nel proferire la sentenza 658. - Escluso l'arbitrio 659. - La sentenza di condanna deve eseguirsi al più presto possibile, quando non ostino ragioni o di *umanità*, o di *politica*, o di *religione*, o di *giustizia* I. 664. e *seg.*

Sepolcro — *violato* dai servi per comando del padrone punivasi dai RR. colla sola relegazione I. 202. - Altre sanzioni contro le violazioni de' sepolcri 242. - È un delitto contro la religione II. 53. - Quando si verifichi 69. - Come questo delitto vesta una diversa natura a seconda della causa che spinge ad esso - *ivi* - Sanzioni delle leggi romane, e del Codice toscano, 70. e *seg.* Delitto affine al violato sepolcro 71.

Servi — *della pena.* Perdevano i diritti civili, e poteano privarsi de' beni e consegnarsi al carnefice I. 419. e *seg.*

Servitu' — Deve abolirsi, sia da persona a cosa, sia da persona a persona I. 456.

Servo — V. *Dipendente.*

Sesso — La femmina in leggere trasgressioni, o nelle ommissioni può essere scusata dalla ignoranza di diritto I. 181. - Se il sesso femmineo sia causa di diminuire la pena, tanto a termini del diritto *costituito*, quanto *del costituendo*, *dalla* 369. *alla* 373. - Sanzioni del Codice toscano e del gregoriano 373. - Sulla donna incinta si sospende l'esecuzione capitale 664. - e su puerpera lattante finchè si trovi una nutrice - *ivi* - La donna può esser testimone in criminale giudizio 720. *e seg.*

Sesto Cecilio — Giureconsulto nominato da Aulo Gellio. Vogliono gli eruditi, che sia quello stesso, di cui si hanno leggi nelle Pandette sotto il nome di *Africano* II. 580. *in nota.*

Setta — Chi obbliga altrui ad aggregarsi a una società segreta commette perduellione, e scopelismo II. 38. - Pene diverse del Codice gregoriano contro i delitti per ispirito di società - *ivi* - Una società segreta è violazione de' diritti sociali d'una nazione 39. - Il Codice toscano provvede contro le sette nel titolo *delle associazioni illecite* 43. - Chiama *setta* quell'associazione in cui interviene *il vincolo di segreto* 44. - Ne punisce i promotori e funzionarj più de' semplici partecipanti - *ivi* -

Sgrillamento — *di arma da fuoco.* V. *Esplosione* V. *Offesa reale.*

Sicario — È responsabile del delitto compiuto, sebbene non riceva la mercede I. 132. - V. *Mandato.*

Sicurezza comune — Consiste nel libero esercizio della facoltà *intellettiva*, *volitiva*, e di *azione* per perfezionarsi I.

11. - Distinguesi in sicurezza *esterna*, ed *interna* 16. - È affidata la prima al *potere esecutivo esterno*, la seconda al *potere legislativo e al potere esecutivo interno* - *ivi* - Diverse definizioni *della libertà civile* parte importante della sicurezza publica 476. *in nota.*

Sicurezza individuale — Si ha quando ogni cittadino è rispettato ne' beni o diritti costitutivi il suo essere civile, cioè *la vita*, la *integrità del corpo*, *la libertà della persona*, *l'ordine di famiglia*, la *proprietà reale*, *l'estimazione*, I. 17. e 18. - Deve per necessità e giustizia sociale mantenersi incolume 19.

Silenzio — Contro un reo che nè confessasse, nè negasse, ma tacesse, presso i RR. avea luogo *l'estimatio litis* per gli effetti civili della pena 505. - Come oggi regolarsi col reo che non risponde 579. - *Pena forte e dura* presso gl' Inglesi - *ivi* - *in nota.* Il silenzio non equivale a confessione 759.

Simonia — È un delitto contro il dogma religioso II. 53. - Sua definizione 59. - Si divide in *reale*, *convenzionale*, e *confidenziale* - *ivi* - Duplice danno derivante dalla simonia - *ivi* - Pene sancite dagli Imperatori romani, e dai S. Canoni - *ivi* - e *seg.*

Simulazione — Specie di dolo I. 93.

Singolarita' — *della pena.* È un carattere essenziale della pena I. 325.

Singolarita' — *de' testimonj.* Quando si abbia I. 739. - È *ostativa*, *diversificativa*, ed *amminicolativa* - *ivi* - Nei testimonj inidonei o singolari in *senso diversificativo* o *amminicolativo*, non si ha *prova legale* - *ivi* -

Sistema notificatorio — V. *Notificatorio Sistema.*

Sistema probatorio — V. *Probatorio Sistema.*

Soccorso — È un dovere senza correlativo titolo a coazione I. 7. e 9. - Il Governo deve provvedere alla incolpabile indigenza 456. e 458. - Luoghi pii nello Stato pontificio 460. *in nota.*

Sociale valore — V. *Valore sociale.*

Sociali rapporti — Si devono mantenere incolumi I. 17. - Se ne enumerano sei categorie - *ivi* -

Societa' — *civile.* Non diminuisce i diritti de' singoli, ma provvede ai mezzi più regolari e più sicuri d'esercitare i diritti di *coazione*, e di *difesa* I. 31. - La società soltanto e non l'uomo può avere il diritto di punire 45. e 55. - e di rimproverare l'azione criminosa al delinquente, 72. - La società riceve apparentemente dal consenso quella esistenza che è in realtà una emanazione del Divino Volere 481. *e seg.* -

È necessaria all' uomo per legge suprema del creatore 10. - tanto se consideriamo le nostre inclinazioni e i bisogni, quanto se si riguarda la necessità di ragione, che l'uomo si perfezioni 10. *e seg.* - Quali elementi costitutivi presuppone, 11. - Non potendosi ottenere unanimità *spontanea* fra gli aggregati, è d'uopo procacciarla coattivamente mediante un *potere prevalente* 12. - Esempio di coinsulani dissociati che vengono poi tratti dalla necessità a costituirsi in società civile 12. *e segg.* - La soggezione al potere centrico prevalente non è *ultronea*, ma determinata da una catena di causalità irrepugnabili poste da Dio. 14. - Si confuta la teoria del patto sociale di *Rousseau* importante *alienazione totale di ciascun associato con tutti i suoi diritti alla comunità* 29. *e segg.*

Società — *segreta.* Che cosa s' intenta sotto tal nome. La società segreta viola l'armonica corrispondenza delle menti, delle volontà, e delle potenze esecutrici dei membri componenti la nazione, e perciò per questo solo, se altro non fosse, è vero delitto II. 39. - Pene del Codice gregoriano contro i fondatori, o repristinatori delle società segrete, - *ivi* - In quanto alle pene sancite dal Codice toscano V. *Setta.*

Socio — *del delitto.* V. *Correità-complicità.* Quanto alla interpretazione dell' art. 15. del Codice gregoriano V. *Ricettazione.*

Soggetto — V. *Dipendente.*

Soggetto — *passivo del delitto.* Se il soggetto passivo del delitto possa mai offrire un motivo politico capace di togliere l'imputabilità della offesa I. 241. - *Quid juris* dei defonti 242. *e seg.* - *Quid juris* circa il feto, e se i Romani punissero il feticidio 243. *e segg.* - *Quid juris* degli infanti, dei dormienti e dei dementi 247. *e seg.* - *Quid* del consenziente all' ingiuria 248. *e seg.* - *Quid* del suicida *dalla* 249. *alla* 256.

Soggezione — è correlativa all' autorità, e distinguesi in *domestica*, e *politica* I. 199.

Sommersione — *dolosa de' navigli ec.* È un delitto ledente la publica tranquillità II. 127. - Come venga punito dai Codici pontificio e toscano 128.

Sonnambolismo — Esempio riportato dal Soave I. 162. - Nel sonnambolo manca la coscienza e la libertà di agire, epperò il dolo 163. - Il sonnambolo è responsabile della colpa, - *ivi* - Opinione del professor Mori circa il delitto commesso da un sonnambolo dopo averlo concepito nella veglia 171. - Commettendo eccessi non arreca danno sociale 110. *in nota.*

Sonniloquio — In che consista I. 162.

Sonno — Definito dall'Enciclopedia I. 162. - Il dormiente può essere responsabile della colpa 163. - Può essere soggetto passivo di delitto 248.

Soprassessoria — È un rimedio contro le sentenze di condanna conosciuto presso gl'Inglesi I. 668.

Sordo-muto — equiparato da' RR. al furioso per gli effetti civili I. 463. - Disputa sul criminale, - *ivi* - Sono a distinguersi i sordo-muti *dalla nascita* (*privi d'intelletto*) e quelli *divenuti tali* di poi (*dotati d'intelletto*) 164. Non sono imputabili politicamente le azioni dannose de' sordo-muti dalla nascita, salve le misure di polizia 165. - Differenza, e precauzioni ne' casi de' sordo-muti istruiti 166. - Nulla dispone pe' sordo-muti il Diritto pontificio, - *ivi* - Leggi toscane, - *ivi* - Il sordo-muto dalla nascita è inidoneo a render testimonianza 718.

Sorella — non è punita per la ricettazione del fratello o della sorella delinquente, o delle cose attinenti al delitto I. 227. e 233.

Sortilegio — È un delitto contro la religione .II. 53. - Significazione del vocabolo 71. - Si divide in *divinatorio*, *malefico*, ed *amatorio*, - *ivi* - Il sortilegio preso in senso ampio comprende anche la magia 72. - V. *Magia*. Triplice aspetto, sotto il quale deve considerarsi 74. - Pene sancite dagli Imperatori romani e dai S. Canoni 73. e *seg*.

Sorveglianza — V. *Vigilanza publica*.

Sospensione — *dagli impieghi o diritti civili*. È pena adottata dai Codici pontificio e toscano V. *Pena*. In quanto alla sospensione dell'esecuzione della sentenza condannatoria. V. *Sentenza*.

Sospetto — (*allegazione del giudice in*) Se viene dedotta contro il giudice processante, sospende gli atti non urgenti I. 580.

Sostituto — *Cancelliere* V. *Attuario*.

Sovranita' — V. *Governo*. Deve la Sovranità mettere in opera i mezzi idonei a conseguire il fine della società I. 16. - Quindi emanano i suoi diritti - *ivi* - È debito del potere legislativo ed esecutivo il conservarla incolume 17. - per assoluta necessità e giustizia sociale 18. - Come sorge e si giustifica nella sovranità il diritto di minacciare e applicare la pena 20. - Esso è a lei esclusivo 55. - potendo essa sola rimproverare il delitto dichiarato tale con leggi positive 72. - V. *Potere esecutivo*.

Spada — V. *Gladio*.

Specifica — *prova* V. *Prove*.

Spergiuro — Non può nell'assertorio darsi conato I. 132 - Perchè sia più punito lo spergiuro in giudizio civile, ed in causa propria, che quello in causa altrui 356. - Era presso i RR. soggetto a nota censoria 435. - Non attendibile la testimonianza di persona che sia stata condannata per titolo di spergiuro 723. - È un delitto contro la religione II. 53. - Che cosa esprime in senso morale 75. - Si divide in *assertorio*, e *promissorio* - *ivi* - Sua definizione preso in senso politico - *ivi e seg.* - Quando non sia imputabile 76. - Ne' giudizj criminali e civili lo spergiuro del testimonio assume il carattere di falsa testimonianza 77. - Se sia punibile lo spergiuro dei litiganti in causa civile *dalla* 77. - *alla* 80 - Se lo sia a termini del diritto *costituendo* 81. Pene dei Codici pontificio e toscano - *ivi* - Circolare di Segretaria di Stato relativa al soggetto - *ivi e seg.*

Spia — V. *Delatore segreto.*

Spinta criminosa — Questa dottrina servì di base al Codice penale di Vurtemberga I. 8. - È approvata dal Rosmini - *ivi* - Deve associarsi al principio dell'adequazione delle pene 110. *e segg.* - Estremi della spinta criminosa 1.° *il desiderio del frutto del delitto* 103. - 2.° *L'audacia* 104. - 3.° *La lusinga dell'impunità* 105. - Tutti tre suscettibili d'aumento o diminuzione - *ivi* - Ed in ragione composta del loro crescere o decrescere deve aumentarsi o diminuirsi anche la pena, in corrispondenza al più o meno del danno sociale 106. - V. *Quantità.* Una misura della pena, diversa sostanzialmente da quella che si desume dalla spinta criminosa, sarà o *inefficace* per difetto, o *ingiusta* per eccesso 108. - Deve inoltre serbarsi *l'adequazione* fra la qualità del delitto e della pena 111. - Replica alle obiezioni del Poli 353. - ed esposizione più distinta di alcuni estremi da aversi in mira nel calcolare la spinta criminosa 354. - Questa non può esser norma alla classazione de' delitti, ma sibbene ad additarne le pene congrue II. 10.

Spontaneità — *d'azione*, come si definisce I. 68. - È necessaria in un'azione perchè sia politicamente imputabile 75.

Squittinio — V. *Sentenza.*

Stato — *selvaggio* V. *Selvaggio.*

Stato — *sociale* V. *Società civile.*

Stazionario — Nome d'un ufficiale inquirente sotto gli Imperatori romani I. 510.

Stellionato — Può costituirsi tanto dalla simulazione, quanto dalla dissimulazione I. 93. - I DD. introdussero la biennale prescrizione dell'azion criminale dello stellionato 273. - Che debba pensarsi di tal dottrina II. 598. *alla* 600. Origine

del vocabolo 588. - Definizione ed estremi di questo delitto 589. Come differisca dal falso 590. - varie specie di stellionato - *ivi e seg. colla nota.* - Caso di chi vende a due persone in separati contratti la stessa cosa 591. *e seg.* - È delitto di azione privata 593. *e seg.* - Si perseguiva appo i RR. *extra ordinem* 594. - Pene dei Codici gregoriano e toscano *dalla* 594. *alla* 598.

Stima — V. *Onore*, *Valore sociale*, *Estimazione.*

Stoicismo — *legislativo.* In che consista questo difetto, e come sia stato evitato dalle Legislazioni gregoriana, e leopoldina, II. 612. *e seg.*

Stoltezza — V. *Pazzia.*

Storia — *de' criminali giudizj* I. 494. *e segg.*

Storpio — V. *Debilitazione.*

Studenti — Entro quai limiti godano il privilegio del foro I. 530.

Stupro — Quanto si commette sulla donna rapita, importa aumento della pena del ratto I. 133. *in nota.* - È un delitto contro l'ordine di famiglia II. 223. - Sua definizione 369. - Danno politico che da esso deriva 368. *e seg.* - Sua distinzione in *proprio* ed *improprio* 370. - Distinzione di ambedue le dette specie di stupro in *semplice* e *qualificato* 372. - Quale sia il *semplice*, e considerazioni da farsi su di esso - *ivi e seg.* - Si trattano le questioni se lo stupro semplice debba lasciarsi impunito, ovvero punirsi in ambi i congenti, e si risolve affermativamente la prima, e negativamente la seconda *dalla* 373. *alla* 378. - Casi in cui cessa l'azione penale di stupro 378. *alla* 380. - Circostanze che rendono qualificato lo stupro, ed analoghe osservazioni *dalla* 380. *alla* 386. - Nello stupro il solo accoppiamento costituisce la perfetta offesa sociale, e senza di esso deve dissimularsi il conato 386. - Con quanto tempo si prescrive lo stupro semplice a termini del Diritto romano, e dei Codici pontificio e toscano - *ivi* - Da qual giorno ne incominci a decorrere la prescrizione - *ivi e segg.* - La prescrizione quinquennale non è applicabile allo stupro violento 388. - Pene sancite dal Dritto romano, e dai Codici pontificio e toscano *dalla* 389. *alla* 397.

Stragiudiziali deposizioni — Possono nel giudizio civile impugnarsi, e perchè I. 590.

Strangolamento — V. *Forca.*

Straniero — V. *Forastiero.*

Subornatori — Quali dicansi subornatori II. 167. - Estensione data dal Carmignani a questa parola - *ivi* - Quando i subornatori debbano avere una pena maggiore, quando una

eguale, e quando una minore di quella del falso testimonio - *ivi* - Come puniti dal Codice pontificio 168. e *seg.* - Come dal toscano 170.

Successione — Loro equa ripartizione consigliata dalla buona politica I. 456. e 457. *colla nota.*

Suddito — Come si possa essere, o divenire suddito in uno Stato II. 14.

Suffragj — V. *Sentenza.*

Suggesto — Avverso alla scoperta del vero I. 556. - È vietato sì in parole cioè nelle interrogazioni, come in fatto, caso che si verifica ogni qualvolta alla interrogazione si congiunge, o la tortura, o la minaccia, o la seduzione, o la promessa della impunità 577. - Sua definizione, e suoi sconci 735. e 756.

Suicidio — Riprovevole moralmente I. 249. - Se, e come vi si possa far argine in via politica 250. - Leggi romane anche pel conato di suicidio, e loro interpretazione 251. *e segg.* - Assurdità di una legge che punisse di morte tale conato 254. - Da soggettarsi piuttosto a misura di sorveglianza, e di conforto 255. - Si richiama l'art. 317. del Regolamento gregoriano - *ivi* - Il suicidio non è fenomeno ordinario, dove non regnino radicati pregiudizj 751.

Superiore — V. *Autorità. Comando.*

Supplicium — Sua etimologia I. 323.

Surrezione — In che consista II. 575.

Sussidio — *di giustizia.* Atti assunti in sussidio di giustizia, devono rimettersi al Tribunale competente I. 534.

Sussistenza — (*difetto di*) Una delle quattro cause de' delitti I. 455.

T

Talione — (*pena del*) La teoria del *talione* è diversa da quella dell'*adequazione* fra la qualità del delitto e della pena I. 116. - Origine e significato del *talione* 321. e 351. Assurdi di tal pena 352.

Tasse — V. *Tributi.*

Tavole — Con questo nome i RR. indicavano ogni genere di scrittura, che servisse alla prova del delitto I. 506. - V. *Prove.*

Tempo — Sugli effetti del lasso di tempo - V. *Prescrizione* - Il tempo può essere circostanza aggravante il delitto in due casi, cioè o come tempo di calamità, o come tempo notturno I. 401.

Tergiversazione — È una specie di prevaricazione in cui

poteva cadere l'accusatore nel sistema di accusa dei RR. II. 154.

Termini — *violati*. Come ne fosse punita la remozione per le leggi de' Re, e delle XII. Tavole I. 323. *in nota* e 416. - È un delitto che viola i beni immobili del cittadino II. 483. - Ragioni per le quali contro un tale delitto deve preferirsi l'azione civile - *ivi e seg.*

Testimonianza falsa — Non ammette idea di conato, ma la ritrattazione fatta in tempo utile può meritarle diminuzione di pena I. 141. - Perchè sia più punito il falso testimonio che ha ricevuto premio o promessa, che chi il fece per amore o per odio 356. - Di chi fu condannato per falso testimonio non è attendibile la testimonianza 723. - È un delitto contro la giustizia publica II. 132. - Estremi di esso 162. - Come si possa dal giudice discernere la falsità subiettiva del testimonio 163. - Se sia punibile chi ricevesse il danaro per dire il falso, e quindi dicesse il vero 164. *e seg.* - Se la diversa entità del danno immediato derivante dalla falsa testimonianza serva a graduarne la pena 165. - Di quanti delitti rendasi colpevole il falso testimonio 166. *Quid juris* di un testimonio che deponga il falso in giudizio senza che gli sia stato deferito il giuramento voluto dalla legge - *ivi* - Pene stabilite dalle Leggi romane, e dai Codici pontificio e toscano 167. *e segg.*

Testimonio — V. *Prove.*

Timore — Diminuisce l'imputabilità politica del delitto I. 89. - Timore *riverenziale* - *ivi* - e 186. - V. *Violenza. Comando.*

Tormenti — Le testimonianze de' servi confermate fra i tormenti costituivano un mezzo di prova appo i RR. col nome di *quaestiones* 506. e 754. *in nota* - L'esperimento de' tormenti è a condannarsi 545. 606. 710. 740. *e seg.* - Non usati affatto dagli Ebrei 502. - Nemmeno il carcere è da usare come supplemento alla tortura 568. - Nè l'uso di prigioni dure a tollerarsi 750. - *Pena forte e dura* presso gl'Inglesi 579. *in nota* - Tortura che usavasi contro il reo gravato da forti indizj per titolo capitale 606. - La tortura è un suggesto di fatto 736. e 756. - Nè ha diritto la società di estorcere a forza la confessione dal reo 745. a 746.

Tortura — V. *Tormenti.*

Tranquillita' publica — In che consista I. 17. II. 96. *e seg.* - Deve per necessità e giustizia sociale mantenersi incolume I. 18. - Come sia qualche cosa più della publica sicurezza 96. *e seg.* - Quando si abbia il delitto contro la tran-

quillità pubblica 97. - Sua definizione - *ivi* - Specie proprie di quest' offesa 98. - Per ciò che riguarda i singoli delitti - V. *i rispettivi vocaboli.*

Transazione — Presso i romani perimeva l' azione criminale nei delitti capitali I. 690. - Spiegazione storica di questa massima - *ivi* - Questioni relative 691. - Nel processo quesitorio la transazione fatta dal reo colla parte offesa è un indizio prossimo di colpabilità 787. *e segg.*

Trasgressioni — *di Polizia.* Come si distinguano dal delitto di Polizia II. 621. *alla* 622. - Varj esempj di esse 622. - Avvertimenti comuni ad esse, e ai delitti di polizia - *ivi e seg.*

Trattati — Di quante specie siano i trattati fra le nazioni II. 92. - Vantaggi che da essi derivano - *ivi* - Il violarli senza intesa del Principe è un delitto contro il gius delle genti - *ivi* -

Trepidazione — dell' inquisito *all' atto della cattura*, è indizio fallacissimo per arguirne la reità I. 792.

Tributi — Convenienza di stabilirli equamente I. 27. e 456.

Truffa — Può commettersi con dolo o senza dolo *ab initio* II. 539. - La prima specie cade sotto la categoria dello stellionato - *ivi* - Non merita pena minore del furto semplice - *ivi* - Non è così dell' altra specie - *ivi* - Per l' una e per l' altra non può procedersi che ad istanza della parte offesa - *ivi e seg.* - Come punite le varie specie di truffa dai Codici pontificio e toscano *dalla* 594. *alla* 598.

Tumulto — In che consista, e come distinguasi dalla sedizione II. 21. - Che cosa si richieda per aversi in esso il crimenlese - *ivi* - Se tutti i tumultuosi sieno tenuti di perduellione - *ivi* -

Turbato possesso — È un delitto che viola i beni immobili del cittadino II. 483. - Ragioni per le quali contro un tale delitto deve preferirsi l' azione civile - *ivi e seg.*

Tutore — In toscana non è punito del favoreggiamento per solo proteggere la persona del pupillo delinquente I. 233. - Il tutore che stupra la pupilla, viola il vincolo dell' autorità, e ciò aggrava il delitto 400.

U

Ubbidienza — V. *Comando.*

Ubriachezza — V. *Ebbrezza.*

Ufficio — Chi è obbligato per officio a prestare una diligenza, non può dirsi in mera colpa se la trascura.

Ufficio — (*odio di*). La minaccia in odio d'ufficio è qualificata I. 129. *in nota* - e talvolta dicesi scopelismo 142.

Ufficio — *del Giudice*. Definizione I. 637. - Nel processo accusatorio è molto ristretto - *ivi* - Nell'inquisitorio è a distinguersi ciò che incombe al giudice inquirente, da ciò che spetta al giudice decidente - *ivi* - Questo secondo nel formare il suo giudizio deve procedere con analisi 658. *e seg.* - Giusta il parere di alcuni il giudice deve essere investito di due facoltà, cioè dell'*arbitrio*, e del *diritto d'interpretare la legge* 659. - Si rigetta il primo - *ivi* e *seg.* - In quanto al secondo si espongono canoni direttivi - *ivi* e *segg.* - Avvertimenti del Carmignani ai giudici 662. e *seg.*

Unanimita' — Fra gli uomini riuniti in società civile, come si definisca I. 11. *alla* 12. - Per ottenerla fa d'uopo di un *potere coattivo*, - *ivi* - Quanto all'unanimità de' suffragj. V. *Sentenza*.

Uomo — È costituito in un triplice rapporto 1.° con Dio, 2.° con se stesso, 3.° co' suoi simili, I. 3. - È un composto di due sostanze, l'una corporea, l'altra spirituale, fra le quali regna un inesplicabile ma certissimo commercio 150. - È un ente limitato nelle forze intellettuali, e nelle fisiche 151. - È legge suprema per lui il vivere associato ai suoi simili 4. - Aristotile perciò lo chiama *animale politico* 47. - È mosso ad operare da due nature affatto diverse fra loro, l'una *istintiva*, l'altra *razionale* 312. - Dal trionfo che spesso ottiene la prima sulla seconda nasce il delitto 313. - Non per questo però cessa di essere imputabile e punibile l'azione prava, *ivi e segg.* - Come la vera religione lo ajuti a far trionfare *la natura razionale* sulla *sensitiva* 465. *e segg.* - Nozioni preziose che gli vengono infuse dalla dottrina cattolica 467. e *seg.* - Egli è naturalmente veridico, e senza un interesse a mentire non mente 713. e *seg.*

Usura — Etimologia della parola II. 603. *in nota*. - Essa ripugna ai precetti della sana morale - *ivi e seg.* - Due questioni 1.° Se possa erigersi l'usura in delitto, e 2.° se in caso negativo possa il Legislatore permetterne la stipulazione entro un certo limite, *dalla* 606. *alla* 610. - Deve la legge dichiarare l'usura di mera azione privata 610. - Vicende del Diritto romano sulla usura - *ivi* - Sanzioni dei Codici pontificio e toscano 611. *e seg.*

Utilita' — senza giustizia, non è base di ragion politica. I. 125.

V

VAGABONDAGGIO — Da rendersi inescusabile e punirsi I. [illegible] - È un delitto di polizia II. 622.

VALORE SOCIALE — Che sia I. 344. Può verificarsi in qua[illegible] Governo - *ivi* - Costa di quattro poteri, *il reale*, *il mo*[illegible] *economico*, ed il *sociale* 470. - Il primo consiste nella [illegible] meccanica od intellettuale, il secondo nella facoltà di [illegible] denegare la propria fiducia e la propria stima; [illegible] nella libera disposizione de' propri beni, il quarto nei [illegible] così detti *civici* - *ivi* - Modi di diffonderlo 473.

VECCHIAIA — V. *Età.*

VELENO — Circostanza, *di modo* gravante l'omicidio I. [illegible] - [illegible] pena era vietato presso i RR. non così presso [illegible] ateniesi I. [illegible]26.

VENATORIO — *ludo*, V. *Ludo venatorio.*

VENDETTA — La idea della pena dovea svilupparsi come [illegible] tempi eroici I. 321. - A contenerla entro certi li[illegible] potè giovare il *talione* - *ivi* - e 351. - Ad ammansarla [illegible] formalità - *ivi* - Come quelle de' combattimenti [illegible] 491. - Opinione del Filangeri sul *quiritare* de' Romani - *ivi* -

VENDITORI — *di fumo.* Quali chiaminsi con tal nome II. [illegible] - Quando è che il loro delitto veste la natura di concus[illegible] di second'ordine, e quando diviene affine alla baratte[illegible] 152.

VENEFICIO — Non può ritenersene nemmeno il conato; se manca la prova dell'esistenza del veleno propinato I. 131. - Se il veleno propinato, non produce morte per lo mischiamento del cibo, [illegible] un conato frustrato per causa fisica nell'ultimo [illegible] di consumazione del delitto 134. - Il veneficio per lo statuto di Valenza era più punito nelle femmine che ne' maschi 321. - Definizione di questo delitto, e corollarj che da essa discendono II. 235. - Deviazione dai sani principj, in cui [illegible] su ciò la Legge Cornelia, - *ivi* - Cautele con cui deve [illegible] perito esporre il suo giudizio sul corpo di delitto [illegible] punito dal Codice gregoriano 273.

VENERAZIONE (*lesa*) V. *Lesa maestà.*

VENERE ATTICA — V. *Attica venere.*

VERGHE — V. *Flagellazione.*

VERITA' — Come raggiungasi. V. *Prove.*

VICO — Secondo questo celebre autore, quale sia l'origine de' *famuli*, de' *clienti*, degli *ambacti*, e degli *homines* del medio evo. I. 320.

Vigilanza — *publica*, quanto influisca alla prevenzione e repressione de' delitti I. 461. - Può sottomettervisi chi venga assoluto *ab instantia* 623-629.

Villico — V. *Rustico*.

Vincoli — pena presso i Romani distinta dal carcere I. 434.

Violazione — *degli ambasciatori* V. *Ambasciatori*. *Dei passaporti o salvocondotti*. V. *Salvondotti violati*. *De' trattati*. V. *Trattati*. *Delle forme*. V. *Prove*. *Dei termini*. V. *Termini violati*.

Violenza — *fisica* e *morale* I. 68. - toglie la libertà di agire, - *ivi* - L'azione coatta non è politicamente imputabile, benchè lo sia moralmente 75. e 151. - Criterj dell'azione coatta secondo Filangeri 183. - Non v'è coazione dove non v'ha parte l'interesse personale 184. - I criterj suggeriti dal Carmignani riduconsi alla minaccia d'un timore *inevitabile*, *grave*, *ingiusto* 185. - Da questi estremi è costituito il *moderamen inculpatae tutelae* 186. - Coazione può, senza il concorso dell'altrui violenza, aversi anche dalla necessità di alimentare sè o la famiglia - *ivi* - Coazione *impropria* deriva dal timore riverenziale, - *ivi* - Legge Pontificia sulla *coazione propria*, 186. - Legge toscana, 187. - Chi delinque per timore riverenziale non merita impunità, ma mitigazione di pena 200. - seppure la coazione non sia tale, che non vi si possa resistere 202. - La violenza è giustificata, 1.° quando è legittimamente ordinata da' magistrati, 2.° quando non può non permettersi immediata reazione 257.

Violenza publica e privata — Definizione in genere della violenza II. 98. - Si divide in *divina*, ed *umana*, e questa in violenza de' *nemici*, e violenza de' *cittadini*; la quale si suddivide in *giusta*, ed *ingiusta*, e quest'ultima in *publica* e *privata*, - *ivi* e *seg.* - Vicende del Dritto romano intorno alla violenza publica, e riflessioni storico-critiche sulle medesime 99. e *seg.* - Quali siano rei di violenza publica 101. - Leggi publicate in Roma contro questo delitto, - *ivi e seg.* - Pene sancite dai Codici pontificio, e toscano *dalla* 102. *alla* 105. - In chi giusta il Dritto romano si verifichi la violenza privata, e come punita 105. e *seg.* - Come dovrebbe essa intendersi giusta i costumi odierni, e quali dovrebbero esserne le specie più gravi, e le meno gravi 106. *e seg.* - Pene sancite dai Codici pontificio e toscano 107. e *seg.*

Virtu' — Etimologia di questa parola I. 497. *in nota*. - Devesi alla virtù onore e premio, e ciò è ufficio della politica per armonizzare colla sanzione dell'onore 471. e *seg.*

Visite carcerarie — da farsi con frequenza, e con cautele, I. 569. - Mirabili in ciò sono le Leggi pontificie, - *ivi in nota.* -

Vita — V. *Sicurezza individuale.*

Vizj personali — Sono la *intemperanza*, la *prodigalità*, l' *avarizia* e simili. Essi non sono politicamente imputabili I. 74.

Volonta' (*difetto di*) ne' testimonj. V. *Prove.*

Voti — *de' giudici.* Per la questione sulla influenza della unanimità de' voti nella certezza della giustizia de' giudicati. V. *Sentenza.*

AUTORI CITATI NELL' OPERA

A. *Accursio*
Agostino (S.)
Ahrens
Ala
Album di Roma
Alciato
Anonimo sulle confessioni spontanee de' rei.
Anton Matteo
Aristotele
Asconio
Aulo Gellio
Averani

B. *Baldo*
Barbacovi
Barruel
Bartolo
Bassani
Beaufort
Beccaria
Bentham
Berger
Bexon
Bibbia (Sacra)
Blackston
Boemero
Brissonio
Brissot de Varville
Busatti
Bustelli

C. *Cabany*
Calmet
Cantù
Carmignani
Carpzovio
Carrard
Cartesio
Cesarotti
Chambers
Chateaubriand.
Cicerone
Cirano (Abate di S.)
Claro –
Cottu
Covarruvias
Cremani
Cujacio

D. *Daniel*
De-Luca (Cardinale)
Demostene
De-Ferrante
De-Simoni
De-Sonnenfels
Devoti
Donello
De-Boys

E. *Epitteto*
Erodoto
Esiodo
Euripide
Eusebio

F. *Farinaccio*
Fiani
Filangeri
Foramiti

G. *Gambari*
Gasparri
Gentili Scipione

Gerard
Giovenale
Gomez
Gotofredo
Granelli
Gravina
Grozio
Guarini
H. *Harmenopulo*
Heineccio
Hobbes
J. *Jouffroy*
K. *Kant*
L. *Lerminier*
Liberatore
Lock
Lucano
Lucas
Lucrezio
M. *Mably*
Maffei
Mamiani
Martini
Massa di Mentone
Mastrofini
Maupertuis
Merlin
Metastasio
Meyer
Mittermajer
Montesquieu
Mori
N. *Nani*
Niebhur
Noodt
O. *Orazio*
Ottomanno
P. *Pagano* (Mario)
Paoletti
Pastoret
Perezio
Petit Samuele
Platone
Poli
Pothier
Pozzo (Paride del)
Procopio
Puccinotti
Puffendorfio
Q. *Quintiliano*
R. *Rainaldo*
Regino
Renazzi
Ricci Matteo
Rizzi Paolo
Romagnosi
Rosmini
Rousseau
S. *Sallustio*
Sarzana
Sigonio
Soccino
Soemmering
Struvio
Sulzer
T. *Taparelli*
Tacito (Annali)
Tamburini
Terrasson
Tiraquello
Tito Livio
Thiers
Troplong
U. *Ubero*
Vangelo di S. Matteo
Varrone
Vicat
Vico
Vinnio
Z. *Zacchia*
Zallinger
Zugno

Digitized by Google

ERRORI				CORREZIONI

N. B. *Nell'* errata-corrige *posta in fine del primo volume sono passati inavvertiti alcuni errori che qui appresso si riportano.*

Primo Volume

pag.	331.	lin.	1. degli	dagli
»	381.	»	13 1833.	1832
»	385.	»	25. eretti	erette
»	442.	»	29. uel suo	nel suo
»	545.	»	16 annoveriano	annoveriamo
»	645.	»	13. alquando	alquanto
»	786	»	21. giudiziale	stragiudiziale
»	802.	»	17. membro *d*	membro *e*

Secondo Volume

»	37.	»	30. uon	non
»	69.	»	8. apparterebbe	apparterrebbe
»	492.	»	32. spogliante	spogliato
»	ivi	»	35. spogliato	spogliante

Digitized by Google

Reimprimatur
Maceratae die 14 *martii* 1856.
Fr. Dominicus De-Grassi
pro vic. s. off.

J. can. Borgianelli Spina pro-vic. generalis

Vidit pro Revmo D. Deleg. Apost.
F. can. Sarnari

5684770

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google